# Propisi kupoprodaje
# Priručnik za muslimanskog trgovca

[ Bosanski ]

أحكام البيوع
دليل التاجر المسلم
[اللغة البوسنية ]


Semir Imamović

سمير إماموفيتش


Pregledao : Ebu Usama el Džeziri

مراجعة: سمير إماموفيتش


Pomoćni ured za dawu - Riyadh

المكتب التعاوني للدعوة وتوعية الجاليات بالربوة بمدينة الرياض

2008 -1429

islamhouse.com

*Semir Imamović*

# Propisi kupoprodaje

## *Priručnik za muslimanskog trgovca*

# Uvod

Islam vodi brigu o svim segmentima ljudskog života, i duboko zadire u sve njegove pore. Ne postoji ni jedno pitanje a da islam o njemu nije izrekao svoj sud, i ponudio adekvatno rješenje i alternativu, bilo u vidu općeg teksta, principa ili pravila, bilo u vidu specijalnog tretiranja tog pitanja.

Neispravna i nepravedna je tvrdnja onih koji kažu da se islam isključivo bavi pitanjem obredslovlja – odnosa između čovjeka i njegovog Gopodara, i da je relevantan samo u toj oblasti, jer njegova dva temeljna izvora, Kur'an i Sunnet, obiluju govorom o međuljudskim odnosima, pravilima ponašanja u okviru uže i šire zajednice, pravilima privređivanja, sticanja i raspolaganja imetkom, poštivanju ugovora i pravednosti, i svemu drugom što je potrebno u ovosvjetskom životu.

Ostaće zapamćena izjava cijenjenog i uglednog ashaba Allahovog poslanika, sallallahu alejhi ve sellem, Selmana el-Farisija: *"Jeste, naš Poslanik nas je podučio čak i kako ćemo obavljati fiziološku potrebu"*, kao odgovor čovjeku koji je u podrugljivom i podsmjehljivom tonu, sa namjerom ismijavanja sa Poslanikovim naukom i poslanicom, pitao: "*Zar vas i tome vaš Poslanik uči.*" (Muslim, 262.).

Nelogično i nerazumno je da vjera koja ljudima pojašnjava propise obavljanja fiziloške potrebe, zapostavi i zanemari ono što je mnogo bitnije i sudbonosnije od toga, da ih ostavi na raskršću ovosvjetskih problema bez putokaza i da ih prepusti silini vlastitih prohtjeva i strasti. Allah Uzvišeni je rekao, u prijevodu značenja: *"Kur'an nije izmišljena besjeda, on priznaje da su istinite knjige prije njega objavljene, **pojašnjava svaku stvar**, i putokaz je i milost narodu koji vjeruje.*" (Jusuf, 111.).

Oblast muamelata (kupoprodaja, poslovanje, trgovina) zasigurno se može uvrstiti u skupinu prioritetnih pitanja kojima islam pridaje posebnu pažnju i značaj.

Štaviše, ova oblast direktno utječe na čovjekov odnos prema Allahu, dželle še'nuhu: onaj ko ne brine kako i na koji način posluje, privređuje, dolazi do imetka i razmjenjuje ga sa drugima, ne daje ljudima ono što su kod njega zaslužili svojim trudom i radom (nadnice, plaće), dovodi u pitanje sve svoje molbe i dove koje upućuje Allahu, u isto vrijeme postaje predmetom nečijih molbi i dova (tj. ljudi protiv njega upućuju dove), i svrstava se u nasilnike koji će se s Allahom parničiti na Sudnjem danu, a kome Allah bude parničar propao je!

Odatle i potreba da se piše o ovom ozbiljnom pitanju, pojasne njegovi temelji i dâ upustvo svakome onome ko na kupoprodaju gleda kao na glavni izvor zarade i uzrok postizanja ovosvjetskog blagostanja.

**Autor**

# *I - Osnove kupoprodaje*

## *1. Definicija kupoprodaje*

Jednostavnim riječnikom kazano kupoprodaja je razmjena imetka ili promjena jednog za drugi imetak.

U nešto širem značenju, koje se može naći u klasičnim fikshkim izvorima, kupoprodaja je: trajna razmjena konkretnog (preciziranog) ili nekonkretnog (nepreciziranog) imetka ili legalne (dozvoljene) koristi (dobra) za isto to, ali ne u svojstvu kamate ili kredita (pozajmnice).

*Pojašnjenje definicije:*

*Trajna razmjena* isključuje razmjenu na ograničeno vrijeme koja se u islamskom pravu naziva *idžârom* – unajmljivanjem, davanjem pod zakup, iznajmljivanjem. Ako se recimo dvojica ljudi dogovore oko iznajmljivanja stana na godinu dana, uz mjesečnu kiriju 100 KM, to će se tretirati razmjenom imetka, ali ne trajnom, nego privremenom, za takav vid razmjene, u općem smislu, se ne može reći da je kupoprodaja.

*konkretnog (preciziranog) imetka* – tj imetka koji se tačno precezira i utvrdi, jednostavno rečeno: prodajem ti ovu robu za taj novac.

*nekonkretnog (nepreciziranog)* – suprotno od prethodno spomenutog, da imetak koji se razmjenjuje ne bude konkretizovan ili preciziran, da trgovac kaže: prodajem ti ovu knjigu za 10 KM. U ovom slučaju novac nije preciziran, može biti bilo koja novčanica od 10 KM, ili više novčanica koje zajedno sačinjavaju tu vrijednost. Ako kaže: prodajem ti knjigu za 10 KM, tada ni roba ni vrijednost nisu precizirani.

*imetka* – imetak je, u islamskom pravu, sve ono što je moguće na dozvoljen način iskorištavati i upotrebljavati, u svim a ne samo u specijalnim okolnostima, kao što je zlato, srebro, hrana, odjeća, posuđe, prevozno sredstvo, zemljište i dr. Dakle, da bi se nešto tretiralo imetkom ono mora zadovoljiti tri uvjeta: prvi, da je moguće njegovo iskorištavanje (upotreba); drugi, da sam način iskorištavanja bude dozvoljen (na primjer: moguće je iskorištavanje muzičkih instrumenata sviranjem na njima, ali je taj vid iskorištavanja zabranjen); treći, da je iskorištavanje dozvoljeno u svim, a ne samo u specijalnim okolnostima (iskorištavanje lešine, alkohola, dozvoljeno je samo u specijalnim okolnostima koja se u islamkom pravu definišu kao darura – prinuda, i hadža – potreba).

*ili legalne (dozvoljene) koristi* – predmet razmjene može biti legalna (dozvoljena) korist, kao što je prelazak preko livade, puta, dvorišta i sl. Dozvoljeno je čovjeku da od komšije ili nekog drugog otkupi korist prelaska preko njegove livade, dvorišta ili puta. On tada polaže pravo sam na korist ali ne i na put, dvorište i livadu. Kažemo legalne (dozvoljene) koristi kako bismo isključili korist koja nije legalna (dozvoljena), kao što je korist vraćanja ili gatanja, bludničenja i sl.

*za isto to* – tj. razmjena imetka ili koristi za imetak ili korist. Imetak može biti razmijenjen za imetak ili za korist, a i korist može biti razmijenjena za imetak ili drugu korist.

*ali ne u svojstvu kamate* – kamata nije kupoprodaja iako je vid razmjene imetka. Allah, dželle šenuhu, je kamatu stavio na suprotnu stranu od kupoprodaje, rekavši, u prijevodu zančenja: "Allah je dozvolio trgovinu (kupoprodaju) a zabranio je kamatu."

(El-Bekare, 275.). Nema identičnosti između onoga što je dozvoljeno i onoga što je zabranjeno.

*ili kredita* – kredit je razmjena imetka, ali se za njega ne kaže da je kupoprodaja. Kada bismo rekli da je kredit kupoprodaja, to bi nužno značilo da nije dozvoljeno kreditirati kamatni imetak (zlato, srebro, novac, hrana), jer je kupoprodajna razmjena kamatnog imetka iste vrste ispravana samo ako obje strane, neposredno po sklapanju ugovora, isporuče ono što je dogovoreno.

## *2. Sastavni dijelovi kupoprodajnog ugovora (erkanul-bej')*

Sastavni dijelovi kupoprodajnog ugvora su: *sklapaoci ugovora* (ar. âkidan), *predmet ugovora* (ar. ma'kud alejhi) i *forma ugovora* (ar. sîga).

*Sklapaoci ugovora* su kupac i prodavac, predmet ugovora je roba, forma ugovora je sredstvo ili način kojim se izražava saglasnost dviju strana i sklapa ugovor.

*Forma ugovora* može biti jezička, praktična (postupak koji upućuje na obostrano zadovoljstvo) i pismena.

*Jezička forma* je ponuda i pristanak (ar. el-îdžab vel-kabul), ponuda dolazi od prodavca, pristanak od kupca.

Ponuda je: prodajem, uzimaš li, hoćeš li kupiti i sl., a pristanak je: kupujem, uzimamam, prihvatam i sl. Ponuda i pristanak nisu ograničeni na spomenute izraze, bilo koji izraz koji, u običaju ljudi nekog mjesta, upućuje na to, ima isti propis, jer Allah, dželle šenuhu, validnost kupoprodaje nije vezao za određene izraze.

Pristanak je validan samo ako je vremenski povezan sa ponudom, bilo stvarno bilo pravno; stvarno tako što se desi odmah nakon ponude, a pravno tako što se desi na mjestu ili u vrijeme ugovora (medžlisul-'akd). Nakon što kupac i prodavac napuste mjesto ugovora, bez pristanka, ugovor nije sklopljen i ne može ga promijeniti pristanak koji dođe poslije toga.

Za ispravnost pristanaka uvjetuje se, također, da bude usklađen sa ponudom, tj. da predmet pristanka bude identičan predmetu ponude. Ako bi kupac, na primjer, ponudio jednu vrstu robe, a kupac pristao na drugu vrstu, kupoprodajni ugovor ne bi bio sklopljen.

Pristanak uvjek dolazi prije ponude, i to je osnova. U slučaju narušavanja takvog redoslijeda, i izražavanja pristanka prije ponude, imamo tri različite situacije: prva, da pristanak bude u prošlom i sadašnjem vremenu: prodao si mi, ili prodaješ mi; druga, u formi zahtijeva (molbe): prodaj mi, i treća, u upitno obliku: jesi li mi prodao (prodaješ li mi)? U prvoj i drugoj situaciji pristanak je validan, a u trećoj neispravan prema jednoglasnom mišljenju učenjaka, kojeg je prenio Ibn-Kudame (El-Mugni: 4/4.).

*Praktična forma* ugovora ogleda se u tome da kupac isplati vrijednost a prodavac isporuči robu, bez izgovora ponude i pristanka. Ona je u islamskom pravu poznata kao "bejul-mu'âtât" (prodaja uzimanja i davanja).

Kupoprodajni ugovor ispravno je sklopiti i u *pismenoj formi*, sa obje strane, kada su kupac i prodavac prisutni na mjestu ugovora, ili samo sa jedne strane, kada je jedan od njih prisutan a drugi odsutan. Dozvoljeno je poslati pismenu ponudu ugovora preko zastupnika kupcu, i da kupac, nakon što se uvjeri u validnost ponude, da svoj pristanak. Nakon što mu dođe pismena ponuda i kaže "prihvatam", kupoprodajni ugovor je sklopljen. Pismo odsutnog je kao govor prisutnog. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je nekada poslanicu dostavljao verbalno, a nekada pismom, time je ukazao na to da govor i pismo imaju isti propis. Rekao je Ševkani: "Kupoprodajni ugovor u pismenoj formi je ispravan, jer se pismom izražava zadovoljstvo i slaganje nečim." (Es-Sejlul-džerrar: 3/13.). Dozvolom su obuhvaćeni svi savremeni vidovi pismenog sklapanja kupoprodaje, kao što je kupoprodaja putem interneta, telefaxa, mobitela i drugih savremenih sredstava.

## *3. Uvjeti ispravnosti kupoprodaje*

Za ispravnost (validnost) kupoprodajnog ugovora islamski pravnici su, načelno, postavili sedam uvjeta:

*1. Obostrano zadovoljstvo*

Allah dželle šenuhu, kaže: "O vjernici, jedni drugima imetak nasilno ne prisvajajte, a dozvoljena vam je trgovina uz obostrano zadovoljstvo." (Prijevod značenjua, En-Nisa: 29.).

Rekao je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem: "Trgovina je ispravna samo ukoliko se sklopi uz obostrano zadovoljtsvo." (Ibn-Madže, 2185., Bejheki, 6/17. Vjerodostojnim ga je ocijenio Ibn-Hibban, 4967.).

Ovim uvjetom izuzet je kupoprodajni ugovor sklopljen pod prisilom, on nije ispravan, osim u jednom slučaju: kada jedna ili više strana potražuju dug od dužnika koji nema finansijske mogućnosti za vraćanje duga, međutim posjeduje robu čija vrijednost u cijelosti ili djelimično pokriva iznos duga, tada se sudskim putem (prinudno) može iznuditi prodaja te robe i izvršiti naplata duga. Dokaz za to su riječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: "Odugovlačenje dužnika koji je u mogućnosti vratiti dug je nepravda zbog koje je dozvoljeno oskrnaviti njegovu čast i kazniti ga." (Hadis je prenio Buharija u formi "temrida" – forma temrida je forma kojom se ne garantuje čvrsto da je to Poslanikov govor, poput: spominje se, kaže se – i prenio je od Sufjana da je rekao: "oskrnaviti njegovu čast" znači pričati javno o njegovom odugovlačenju, a "kazniti ga" znači staviti ga u pritvor. Prenijeli su ga još i Ahmed, 4/389., Ebu-Davud, 3628., Nesai, 4689., Ibn-Madže, 2427., Bejheki, 6/51., Ibn Ebi Šejbe, 4/489., Taberani u "El-Evsatu", 3/46. Vjerodostojnim su ga ocijenili Ibn-Hibban, 5089. i Hakim, 7065.).

*2. Podobnost sklapoca ugovora*

Podobnost podrazumijeva četiri stvari: razum (ar. akl), slobodu (ar. hurrijjet), punoljetnost (ar. bulug) i uračunljivost (ar. rušd). Neispravan je ugovor kojeg sklopi luđak, rob bez pristanka robovlasnika, dijete koje još nije dostiglo stepen raspoznavanja (donja starosna granica za raspoznavanje, kod većine učenjaka, je sedam godina) i neuračunljive osobe bez dozvole staratelja.

Neuračunljivom se smatra svaka osoba koja na nesipravan način raspolaže imetkom, bez obzira na njenu starosnu dob, koja kupuje ono što je Šerijatom zabranjeno, ili ono od čega nema nikakve koristi, ili ono što vrijedi 10 KM za 100 KM, ili prodaje ono što vrijedi 100 KM za 10 KM, i sl. Allah, dželle šenuhu, je zabranio uručivanje imetka neuračunljivim osobama, i naredio je da se jetimima ne uručuje imetak prije nego se ispita njihova kupoprodajna sposbnost. Rekao je: "I rasispnicima imetke, koje vam je Allah povjerio na upravljanje ne uručujte, a njihov imetak za njihovu ishranu i odijevanje trošite; i prijatne im riječi govorite. I provjeravajte siročad dok ne stasaju za brak; pa ako ocijnite da su zreli, uručite im imetke njihove." (Prijevod značenja, En-Nisa, 5. – 6.).

Analogno luđaku zabranjena je trgovina pijanog čovjeka i senilne osobe. Nezamislivo je da luđak, pijanica i senilna osoba pristupe kupoprodajnom ugovoru sa

čistom namjerom, željom i sa zadovoljstvom. Razum je inače jedan od temeljnih uvjeta za ispravnost bilo kojeg vida raspolaganja imetkom.

*3. Da predmet kupoprodajnog ugovora (roba) bude nešto što se smatra imetkom ili ima karakter imetka*

Karakter imetka, u islamskom pravu, ima sve ono što je moguće na dozvoljen način eksploatisati (iskorištavati) u svim a ne samo u izuzetnim uvjetima i prilikama. To su, dakle, tri uvjeta za imetak: da bude Šerijatom dozvoljen, da ga je moguće eksploatisati (iskorištavati) i da je eksploatacija dozvoljena u svim prilikama a ne samo po potrebi, ili u stanju prinude.

Ovim uvjetom se isključuje dozvola prodaje onoga što je neiskoristivo kao što je prašina, insekti; onoga što je dozvoljeno koristiti samo u stanju prinude kao što je lešina, krv, svinjsko meso, alkohol i sl.; onoga za čim postoji potreba kao što je lovački i pas čuvar i sl.

O stvarima koje je zabranjeno prodavati i kupovati detaljnije ćemo govoriti u posebnom poglavlju.

*4. Da sklapoci ugovora budu stvarni vlasnici ili vlasnikovi zastupnici*

Dokaz za ovaj uvjet su riječi Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, Hakimu ibn-Hizamu, kada ga je pitao da li mu je dozvoljeno da kupcu koji od njega potražuje robu, koju ne posjeduje, proda tu robu, a tek pošto sklopi ugovor ode i nabavi istu: "Nemoj prodavati ono što ne posjeduješ." (Ahmed, 3/402., Ebu-Davud, 3503., Nesai, 4613., Tirmizi, 1232., Ibn-Madže, 2187. Rekao je Tirmizi: Ovaj hadis je hasen. Vjerodostojnim ga je ocijenio El-Albani: 5/132.).

Kupoprodajni ugovor, u kojem jedna od strana ne posjeduje robu ili vrijednost je nevažeći.

U općem smislu, postoje četiri vrste zastupnika (zamjenika) u raspolaganju imetkom: *opunomoćenik, predstavnik ili agent* (ar. el-vekil), *izvršilac oporuke* (ar. vesijj), *staratelj ili skrbnik* (ar. velijj) i *nadzornik* (ar. nazir).

*Opunomoćenik* (agent, predstavnik) je onaj kome je vlasnik imetka dozvolio raspolaganje imetkom, da kupuje, prodaje i nabavlja za njega. Dozvola opunomoćivanja (ar. vekala) je uzeta je iz prakse Allahovog Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem, on je opunomićio Urveta el-Barikija da mu kupi ovcu, kao što se navodi u hadisu kojeg je zabilježio Buharija (3642.).

*Izvršitelj opruke* (vasijj) je onaj ko, po nalogu vlasnika, raspolaže imetkom, nakon njegove smrti, onako kako je definisano u opruci.

*Nadzornik* (nazir) se brine o uvakufljenom imetku. Čovjek uvakufi kuću ili nešto drugo za potrebe siromaha i ubogih, a zatim odredi nadzornika za taj vakuf koji će se brinuti njemu i svemu onome što je potrebno u njegovom uspješnom funkcionisanju. Omer, radijallahu anhu, je kao nadzornika nad bašćom koju je uvakufio na Hajberu, postavio svoju kćer Hafsu, majku pravovjernih, radijallaha anha, a psolije nje ljude od mišljenja iz njegovog roda. (Ebu-Davud, 2879., Bejheki, 6/160. Lanac hadisa je dobar prema mišljenju šejha El-Albanija, pogledaj: "Irvaul-galil", 6/30.).

*Staratelj ili skrbnik* (velijj) može biti jedna od dvije osobe: opći staratelj ili skrbnik, kao što je kadija (šerijatski sudija) – on raspolaže imetkom čiji vlasnik nije poznat,

izgubljenim imetkom, imetkom siročeta koji nema specijalnog staratelja; i specijalni startelj, kao što je staratelj nad jetimom.

Kada govore o ovome uvjetu islamski pravnici se obično dotiču pitanja prodaje prirodnih dobara (vode, trave, drva) koja uspijevaju na nenaseljenim i površinama koje se ne nalaze u privatnom vlasništvu. Pri tome konstatatuju da svi ljudi podjednako učestvuju u tim dobrima, da niko nema pravo uzeti ih kao sredstvo trgovine i ucijenivanja.

Pravilo je da se od tih dobara uzme onoliko koliko je potrebno čovjeku i omogući drugima korištenje svega što pređe tu potrebu. Ta se jednakost potvrđuje riječima Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: "Ljudi polažu podjednako pravo na tri prirodna dobra: vodu, drva i travu." (Ahmed, 5/364., Ebu-Davud, 3447., Ibn-Madže, 2472.).

Ovo pravilo važi sve dok pojedinac, vlastitim trudom i zalaganjem, ne prenese vodu, drva ili travu u svoj posjed, on time postaje njegovim neprikosnovenim vlasnikom i dozvoljeno mu je trgovati njime. To se, pored općeg principa koji kaže da čovjek posjeduje ono što vlastitim trudom stekne, može shvatiti i iz riječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: *"Da čovjek uzme uže, i na svojim leđima donese drva, te ih proda, čuvajući time svoj obraz, bolje mu je nego da traži od ljudi – dali mu ili ne!"* (Buharija, 1402.).

Ako spomenuta dobra uspiju na privatnom vlasništvu bez utjecaja ljudskog faktora, neki učenjaci smatraju da ih je i tada zabranjeno prodavati, ali da onaj na čijem zemljištu uspiju polaže najviše prava na njih, i da niko nema pravo ući na njegovo zemljište bez njegove dozvole kako bih eksploatisao. Drugi učenjaci to dozvoljavaju pod izgovorom da je to produkt privatnog vlasništva, jer ono što je produkt nečega ima isti propis. Odrednicom *"bez utjecaja ljudskog faktora"* su isključena prirodna dobra koja uspijevaju na privtanom zemljištu utjecajem ljudskog faktora, ona pripadaju vlasniku zemljišta i obuhćana su svim dozvoljenim vidovima raspolaganja imetkom, prije svega trgovinom.

U prošlom broju Saffa spomenuli smo da je za ispravnost kupoprodajanog ugovora potrebno ispuniti sedam uvjeta. Četiri uvjeta smo obradili (obostrano zadovoljstvo, podobnost sklapaoca ugovora, imovinska vrijednost predmeta kupoprodajnog ugovora i da sklapoci ugovora budu stvarni vlasnici ili vlasnikovi zastupnici). Ostalo je da nešto kažemo o preostala tri uvjeta.

*5. Mogućnost isporuke predmeta ugovora.* Krajnja intencija trgovačkog ugovora jeste isporuka predmeta ugovora kupcu, kako bi on mogao raspolagati njime i eksploatisati ga. Priznavanje ugovora u slučaju da prodavac nije u mogućnosti isporučiti robu kupcu u koliziji je sa ovom intencijom (ciljem).

Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je zabranio prodaju s nepoznanicom ili s velikim rizikom, a ta zabrana obuhvata svojim općim značenjem bilo koju vrstu prodaje u koju trgovac ulazi s ubjeđenjem da neće moći realizovati ono što je ugovorom s njegove strane predviđeno, ili s velikom nesigurnoću.

U klasičnim fikshkim izvorima se kao primjeri kupoprodaje koji su zabranjeni i neispravni zbog neispunenja ovoga uvjeta spominju: prodaja odbjeglog roba, odbjegle životinje, ptice u zraku, ribe u vodi, otetog i uzurpiranog imetka.

U današnje vrijeme, pored tih primjera, mogli bi se uzeti: prodaja zemljišta kojeg je okupirao neprijatelj i njegov vlasnik nema načina niti sredstva kojim bi povratio to zemljište u svoje vlasništvo, i drugi slični primjeri. Treba znati da islamski pravnici navođenjem određenih primjera ne žele ograničiti propis samo na njih, nego je općeprihvaćeno pravilo da sve što nalikuje tim primjerima, ili se slaže s njima u povodu zabrane ima isti propis. To odgovara univerzalnosti Islamkskog zakonodavstva.

Zabrana prodaja ribe u vodi odnosi se na situaciju u kojoj prodavac nije u mogućnosti obezbjediti traženu količinu ribe kupcu, što se ne može prenijeti na današnje ribnjake ili prodavnice svježe ribe, jer u oba slučaja moguća je realizacija kupčeve potražnje.

Oteti ili uzurpirani predmet dozvoljeno je prodati onome ko ga je ukrao, ili onome ko je u mogućnosti izvući ga od kradljivca i otmičara, pod uvjetom da kradljivac ili otmičar ne uvjetuju prodaju, jer se time narušava jedan od najbitnijih uvjeta ispravnosti trgovine – obostrano zadovoljstvo.

*6. Poznavanje robe ili predmeta ugovora od strane sklapaoca ugovora* (nije dovoljno poznavanje samo jedne strane, nego i kupac i prodavac moraju biti upoznati sa robom). Dokaz za ovaj uvjet je spomenuta zabrana prodaje s nepoznanicom ili s velikim rizikom (ar. garer) (Muslim, 1513.). Prodaja nepoznate robe je, bez sumnje, prodaja s nepoznaicom i velikim rizikom.

Upoznavanje sa robom ostvaruje se na jedan od dva načina:

*Prvi* je, viđenje robe u cjelosti ili jednog njenog dijela koji je identičan preostalim dijelovima (ako kupuje 10 auta modela golf 4, i svi su jednaki, dovoljno je viđenje jednog auta; ako kupuje deset tuba svilenog platna istog kvaliteta, boje, izgleda, dovoljno je da vidi jednu tubu i sl.). Validnim se smatara viđenje koje se dogodilo u vrijeme sklapanja ugovora, ili u određeneom vremenu prije ugovora ukoliko se neće dogoditi značajnija promjena na robi od tog vremena do vremena sklapanja ugovora;

*Drugi način*, opis (kvalifikacija) robe. Opisom može biti obuhvaćena konkretna (precizirana) roba, kao da recimo prodavac kaže, prodajem ti svoje auto, tog i tog modela, te i te boje, tog i tog godišta, a može biti obuhvaćena i nekonkretizovana (neprecizirana) roba, kao da kaže: prodajem ti (bilo koje) auto, s tim i tim svojstvima. Razlika između prodaje *konkretne (precizirane) robe po opisu i nekonkretne (nepreciziane) robe*, je u tome što u prvom slučaju nije obaveza isplatiti vrijednost trenutno (za vrijeme sklapanja ugovora), dok u drugom slučaju se to mora ostvariti, inače će se tretirati kao prodaja duga za dug – što je strogo zabranjeno.

Po opisu (kvalifikaciji) je dozvoljeno prodavati samo robu koju je moguće precizno opisati.

Nakon što se sklopi ugovor na osnovu opisa robe, kod većine učenjaka on postaje obavezujućim, dok Ebu-Hanifa, Allah mu se smilovao, ostavlja kupcu slobodu izbora sve do viđenja robe, i tek od tog trenutka, ako kupac ne izrazi protivljenje, ugovor postaje obavezjućim.

*7. Poznavanje cijene (vrijednosti) od strane kupca i prodavca*, pod čime se podrazumijeva poznavanje količine i načina isplate (trenutno ili na rate). Dokaz za ovaj uvjet je isti kao i za dva prethodna – Poslanikova, sallallahu alejhi ve sellem, zabrana prodaje s nepoznanicom ili s velikim rizikom. (Muslim, 1513.).

Za ovaj uvjet veže se nekoliko pitanja:

1. Prodaja po cijeni napisanoj na proizvodu. Ako je napisana cijena poznata i kupcu i prodavcu, ugovor kojeg sklope je ispravan, a ako se ugovor sklopi po cijeni koja je napisana, uz nepoznavanje jedna od strana stvarne količine te cijene, prema većini islamkih učenjaka ugovor je nevažeći, jer cijena može biti previsoka za kupca, ili premala za prodavca, što je vid nepoznanice koju je zabranio Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, i sa sobom donosi štetu i nesugalsicu. Ibn-Tejmijje i njegov učenik Ibnul-Kajjim dozvoljavaju takavu vrstu prodaje, pozivajući se na pravilo "Osnova je dozvola trgovine" uzetog iz riječi Allaha, dželle šenuhu: "Allah je dozvolio trgovinu." (Prijevod značenja, El-Bekare: ).

2. Prodaja po cijeni za koju se pretpostavlja da bi mogla biti cijena tržišta. Suština tog vida prodaje je u tome da kupac traži od prodavca prodaju neke robe po cijeni koja za istu tu stvar ili sličnu njoj važi na tržištu. Ta prodaja je ispravna, jer kupac ima vid sigurnosti da neće biti obmanjen od strane prodavca, i da je to njena stvarna cijena.

3. Prodaja po cijeni po kojoj ljudi prodaju. I ovaj vid prodaje je dozvoljen. Razlika između ove i prethodne vrste je u tome što u prethodnoj vrsti, u vrijeme ugovora, ne postoji konkretna cijena za robu u vezi s kojom se sklapa ugovor, nego je u pitanju tržišna analogija, a u drugoj vrsti cijena već postoji.

4. Ponuda dviju cijena, jedna važi za plaćanje u gotovini, a druga za kupovinu na odgodu. Trgovac kaže kupcu: u gotovom novcu je 500 KM, a na odgodu je 700 KM. Po ispravnijem mišljenju trgovački ugovor sklopljen na ovakav način je ispravan, i nije obuhvaćen Poslanikovom, sallallahu alejhi ve sellem, zabranom spajanja dviju u jednoj prodaji (ar. beja'tejni fi beja'). Ispravno je da se ta zabrana odnosi na bejul-i'nu (prodaja robe na odgodu po određenoj cijeni, a zatim kupovina iste za gotov novac po manjoj cijeni).

5. Prodaja odsjekom, bez mjerenja (djuture). Ova vrsta je dozvoljena na osnovu riječi Abdullaha ibn-Omera: "Kupovali smo robu na Nekiu' (jedna od medinskih pijaca) djuture. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, nam je zabranio da tu istu robu prdajemo sve dok je ne prenesemo u svoje vlasništvo." (Buharija, 2030., Muslim, 1526.).

6. Pravljenje razlike u propisu između ispravnog i neispravnog dijela kupoprodajnog ugovora. To se radi kada se u kupoprodajnom ugovor zajedno nađu prodaja onoga što je dozvoljeno i onoga što je zabranjeno, prodaja dozvoljene stvari se verificira, a nedozvoljena prodaja se poništava. Ovdje možemo govoriti o tri različite situacije:

a) Prodaja poznate i nepoznate stvari po jedinstvenoj (zajedničkoj) cijeni. Ova prodaja se u osnovi poništava, jer je dio robe nepoznat i nepoznata je njegova cijena, tako da se ne može odrediti njen udio u kompletnoj cijeni, poništiti ugovr u tom udjelu, a verificirati u ostatku.

b) Prodaja svog i tuđeg imetka po jedinstvenoj (zajedničkoj) cijeni, ili prodaja zabranjene i dozvoljene robe za jednu cijenu. Ovdje je moguće razdvojiti dozvoljeni od zabranjenog dijela, i odrediti udio svakog od njih u kompletnoj cijeni. Na primjer: čovjek proda svoju i kuću svoga prijatelja za 150 000 KM, procjenivši pri tome svoju kuću na 100 000 KM, a kuću prijetelja na 50 000, 2/3 trgovačkog ugovora bit će verificirano, a poništena jedna njegova trećina.

c) Prodaja zajedničkog vlasništva bez dozvole jednog od suvlasnika. Ugovor se verificira u dijelu vrijdnosti koja pripada prodavcu, a poništava u dijelu koji pripada njegovom suvlasniku.

## *4. Uvjetovanje (postavljanje uvjeta, zahtijeva) u trgovini*

Uvjetovanje (zahtijavanje) u trgovini nije isto što i uvjeti ispravnosti trgovine o kojima smo u prethodnoj oblasti govorili.

*Uvjeti ispravnosti trgovine* su postavljeni na osnovu studiranja i izučavanja šerijatskih (kur'anskih i sunnetskih) argumenata, a *uvjeti u trgovini* dolaze od strane kupca ili prodavca, svaki od njih, posredstvom trgovačkog ugovora, traži ili zahtijeva ostavarenje određene koristi.

Razlika je i u tome što trgovina nije ispravna ukoliko ne budu zadovoljeni *uvjeti ispravnosti*, a ispravna je ali neobavezujuća ako se ne ispune uvjeti koje postavlja jedna ili druga strana; također, uvjeti ispravnosti trgovine ne mogu se poništiti (povući), a uvjeti u trgovini mogu biti povučeni od strane koja ih je postavila.

Postoji devet vrsta uvjetovanja u trgovini:

1. *Uvjetovanje* nečega što nužno proizilazi iz ugovora, kao što je isporuka robe kupcu i isporuka naknade prodavcu. Ova vrsta uvjetovanja je ispravna, i predstavlja ostvarivanje ostvarenog.

2. *Uvjetovanje* nečega što koristi samom ugovoru ili ga pojačava, kao što je uvjetovanje određenog roka za njegovu realizaciju (ar. te'džil), hipoteke (ar. rehn), jamca (ar. kefil), određenog svojstva kod robe i sl.

Samo doprinošenje ove vrste uvjeta realizaciji ugovora daje mu validnost i punovažnost.

Uvjetovanje roka uzeto je iz riječi Allaha, dželle šenuhu, kao što stoji u prijevodu značenja: "O vjernici kada jedni s drugima ugovor o dugovanju do određenog roka sklapate, zapišite to..." (El-Bekare, 282.); uvjetovanje jamca (žiranta) uzeto je iz 72-og ajeta sure Jusuf: "Tražimo vladarev pehar" – odgovoriše – "Ko ga donese, dobit će kamilin tovar hrane, ja za to jamčim"; dozvola hipoteke (zaloga) je uzeta iz riječi Allaha, dželle šenuhu: "A ako na putovanju budete, te ne nađete pisara, onda uzmite zalog..." (Prijevod značenja, El-Bekare, 283.).

3. *Uvjetovanje* nečega što predstavlja korist za kupca ili prodavca.

Ta korist može biti u vidu zahtijeva za eksploatisanjem robe od strane prodavca prije nego je isporuči kupcu (proda kuću pod uvjetom da u njoj stanuje još mjesec dana, dok se ne snađe za stan; proda auto pod uvjetom da ga koristi određeni period, prije nego kupi drugo i sl.), a može biti u vidu potraženje neke vrste usluge od strane sa kojom se sklapa ugovor (kupi namještaj i uvjetuje njegov transport; kupi platno i zahtijeva od vlasnika trgovine da mu do toga platna sašije odijelo i sl.).

Da je ova vrsta uvjeta validna i dozvoljena ukazuju sljedeći dokazi:

a. Riječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: "Muslimani ispunjavaju uvjete koje jedni drugima postave." (Ebu-Davud, 3594., Darekutni, 3/27., Bejheki, 6/79., Hakim, 2309.).

U Tirmizijevoj verziji dodaje se: "osim uvjeta kojima se dozvoljava ono što je zabranjeno ili zabranjuje ono što je dozvoljeno." (Tirmizi, 1352. Tirmizi je rekao za ovaj hadis da je hasen-sahih).

b. Džabir, radijallahu anhu, je prodao Poslaniku, sallallahu alejhi ve sellem, devu, dok su bili na putu i uvjetovao mu da on na njoj dođe do Medine. (Buharija, 2569., Muslim, 715.).

c. Riiječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: "Ko proda palmu nakon oplodnje, ima pravo na njene plodove, osim da kupac, kao uvjet sklapanja ugovora, zahtijeva te plodove; ko proda roba koji sa sobom ima imetka, on ima pravo na njegov imetak, osim da kupac, ko uvjet sklapanja ugovora, zahtijeva taj imetak." (Buharija, 2250., Muslim, 1543.).

4. *Uvjetovanje* ugovora pored trgovačkog ugovora, kao da kaže prodavac kupcu: prodajem ti auto pod uvjetom da ti meni prodaš svoje, ili prodajem ti auto pod uvjetom da mi pozajmiš 1000 KM, ili prodajem ti auto pod uvjetom da mi iznajmiš poslovni prostor za 2000 KM i sl.

Neki učenjaci su zabranili ovu vrstu uvjetovanja, pozivajući se na Poslanikovu, sallallahu alejhi ve sellem, zabranu spajanja dviju prodaja u jednoj, no ispravno je da je ono validno, i da se spomenuta zabrana odnosi na bejul-i'nu – prodaju robe na odgodu po određenoj cijeni, a zatim kupovina iste za gotov novac po manjoj cijeni, jer to vid kamate. Na to upućuje drugi hadis u kome se kaže: "Ko spoji dvije u jednoj prodaji, ima pravo na manju vrijednost ili će upasti u kamatu." (Ebu-Davud, 3461. Vjerodostojnim su ga ocijenili Ibn-Hibban, 4974. i Hakim, 2292., a dobrim ga je ocijenio El-Albani u "Irvaul-galilu", 5/150.).

Pojašenjenje: Ako mu proda auto na odgodu za 10 000 KM, zatim kupi od njega isto to auto u gotovom novcu za 8000 KM, kao da je kreditirao 8000 KM a zauzvrat uzeo 10 000 KM, što je, bez dvojbe, kamata. E, u ovom slučaju Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, mu naređuje da od kupca uzme manju vrijednost (tj. 8000), a u suprotnom će uzeti kamatu. Time nam postaje jasno da se hadis nikako ne može sprovesti na uvjetovanje dva u jednom ugovoru.

5. *Uvjetovanje* nečega što je u suprotnoti sa intencijama (ciljevima) kupoprodaje.

Primjeri ovakvog uvjetovanja su:

- uvjetovanje neraspolaganja robom ili novcem koji je uzet kao nakanda za nju;
- zahtijevanje od kupca da ne prodaje, ne poklanja i ne udjeljuje kao sadaku robu koju je kupio;
- zahtijevanje od kupca da proda ili pokloni robu nekome koga odredi prodavac;
- da ukoliko roba izgubi na vrijednosti, poslije kupovine, prodavac nadokanadi kupcu taj gubitak;
- da će kupac, ne zaradi li na robi poslije kupovine, vratiti robu prodavcu i sl.

Ova vrsta uvjetovanja je neispravna i poništava se, ali ne utječe na ispravnost kupoprodajnog ugovora. Neispravna je iz tog razloga što je u suprotnosti sa ciljevima kupoprodaje (cilj je kupoprodaje prelazak robe u vlasništvo kupca i slobodno raspolaganje njome, postavljanje ovakvih uvjeta ometa ispunjenje tog cilja; također, nužna posljedica kupoprodajnog ugovora je da kupac polaže puno pravo na profit kojeg zaradi prodajom kupljene robe, ali s druge strane sam snosi štetu smanjenja vrijednosti robe nakon kupovine, nelogično je da se ta šteta prenosi na prodavca); a

ne utječe na ispravnost trgovačkog ugovora zbog toga što su svi uvjeti za ispravnost ugovora ispunjeni.

6. *Vezivanje* ugovora za događanje određene stvari u budućnosti – da, naprimjer, prodavac kaže kupcu: ugovor je sklopljen pod uvjetom da platiš najdalje u roku od tri dana, ako ne platiš u tom roku, raskida se ugovor; ugovor je sklopljen ako mi, pored vrijednosti, doneseš to i to; ugovor važi, ako se s njime složi taj i taj (otac recimo); da kupac kao garanciju priloži zalog (hipoteku) prodavcu i kaže mu: ako ti ne platim u dogovorenom roku, zalog je tvoj i sl.

Ova vrsta uvjeta dozvoljena je ako je stvar za koju se veže ugovor poznata, moguća i ako je preciziran krajnji rok za njeno događanje. Nije dozvoljeno dati neograničen i neodređen rok. Ispravno je ako kaže: ugovor će biti važeći ako mi u roku od pet dana, pored vriendosti, doneseš to i to, a neispravno je reći: ugovor je važeći ako mi nekada ili bilo kada doneseš tu stvar.

7. *Uvjetovanje* kapare (ar. urbun). Trgovci, kako bi se osigurali zaštitili, često pribjegavaju uvjetovanju kapare, ona im je garanacija da će kupac definitivno zaključiti ugovor sa njima.

Da li je nakon, što kupac odustane od trgovačkog ugovora, prodavcu dozvoljeno zadržati kaparu? Ispravno je mišljenje da je kaparu dozvljeno uzeti, a na to upućuju sljdećei argumenti:

a) Omer, radijallahu anhu, je dao kaparu Safvana ibn-Umejji, kada je od njega kupio kuću u Mekki koja je trebala služiti kao zatvor, to se dogodilo u prisustvu ashaba, i nije poznato da je neko do njih osporio taj postupak (Predaju su zabilježili Buharija "muallekan" (bez spojenog lanaca), u Poglavlju o praničenju, a sa spojenim lanecem su ga prenijeli Abdurrezzak, 9213., Ibn Ebi Šejbe, 7/306., Bejheki, 6/34.;

b) Kapara je neki vid nadoknade za odustajanje od ugovora, odustajanjem se čini šteta prodavcu, prvo zbog toga što je svo vrijeme iščekivanja odgovora od kupca roba bila "zaleđena" (njen valsnik je nije mogao prodati nekome drugome), a drugo zbog opadanja vrijednosti robe, svaki potencijalni kupac će se zamisliti prije nego sklopi ugovor u vezi sa tom istom robom, pretpostavit će da nešto nije u redu čim je prvi kupac odustao;

c) Što se tiče hadisa: "Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je zabranio, prodaju sa kaparom", on je slab i ne može se uzeti kao argument zabrane nečega što je u osnovi dozvoljeno. (Pogledaj: Et-telhisul-habir: 3/17., Hulasatul-bedril-munir: 2/63.).

8. *Uvjetovanje* oslobađanja trgovca bilo kakve odgovornosti za eventualne mahane ili nepravilnosti koje se nađu pri robi nakon zaključivanja trgovačkog ugovora.

Ovo uvjetovanje je ispravno samo ako trgovac ne zna za postojanje mahana i nepravilnosti, a ako mu je to poznato, ne biva oslobođen odgovrnosti, bez obzira da li se uvjetovanje desilo prije, u toku ili poslije sklapanja ugovora.

Prenosi Malik u "Muvetti" da je Abdullah ibn-Omer prodao roba nekom čovjeku, uvjetujući oslobođenje od bilo kakve odgovornosti za mahane. Poslije je čovjek kojem je prodao utvrdio da rob ima mahanu, i tužio ga je Osmanu ibn-Affanu. Osman, radijallahu anhu, je tražio od Ibn-Omera da se zaklete da nije znao za tu

mahanu. On je odbio da se zaklete, vratio je roba i ponovo ga prodao za 1500 dirhema.

Rekao je Malik nakon što je prenio ovaj događaj: "Skoro da postoji jednoglasno mišljenje kod nas da se onaj ko proda roba, jahalicu, i slično, ograđujući se od svih mahana, time oslobađa bilo kakve odgovornosti za mahane i nepravilnosti koje se nađu poslije toga pri robi, osim ako to uradi sa znanjem." (El-Muvetta, 5/328.).

9. Uvjetovanje odgađanja isplate do poboljšanja finansijskog stanja kupca.

Na ispravnost i validnost ovog uvjeta upućuje slučaj kojeg prenosi Aiša, radijallahu anha. Kaže: "Jedan trgovac platnima je dobio novo platno iz Šama, pa sam rekla Poslaniku, sallallahu alejhi ve sellem: "Šta misliš da pošalješ nekoga da pita ovog čpvjeka da ti prodati dva odijela, uvjetujući mu odgađanje isplate do poboljšanja tvojih finansijskih mogućnosti? Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je postupio kako sam mu sugerisala, ali čovjek nije prihvatio." (Hakim, 2/23., Bejheki, 6/25. Vjerodostojnim ga je ocijenio Hakim, u čemu se snjim složio Zehebi. Rekao je Ibn-Hadžer u "Bulugul-meramu", br. hadisa 857: Prenosioci ovoga hadisa su povjerljivi.").

## *5. Slobodan izbor u kupoprodaji (ar. el-hijar)*

Slobodan izbor u kupoprodaji znači davanje prava njegovim akterima (kupcu i prodavcu) na zadržavanje postojećeg stanja, tj. stanja koje je proizišlo iz sklapnja trgovačkog ugovora ili odustajanje od njega, nakon slobodnog razmatranja i uviđaja u ono što je bolje i korisnije.

Mudrost njegovog propisivanja je očita i jasna: njime se stvara prilika za što savjesnijim i razumnijim odlučivanjem u kupoprodaji kao najraširenijem vidu eksploatacije imetka; on je garancija uspješnom poslovanju; on daje sigurnost i pojačava odlučnost sklapaoca ugovora za njegovom realizacijom. Da je kojim slučajem propis takav da ugovor postaje obavezujućim za kupca i prodavca odmah po njegovom sklapanju, bez prava na povlačenje i revidiranje odluke, to bi sigurno dovelo do neželjenih posljedica, neizvjesnosti ne bi bilo kraja, a što je najgore došlo bi do prepirki i svađa i širenja neprijetljstva među ljudima. Dakle, potreba za ovim vidom olakšice je i više nego logična.

Postoji više vrsta slobodnog izbora u kupoprodaji. Neke vrste ničim nisu uvjetovane, pravo na njih stiče se samim ugovorom, a neke ili bolje rečeno većina tih vrsta, uvjetovana je propustom ili nekorektnošću od strane aktera ugovora, ili neispunjenjem traženih svojstva i kvaliteta kod predmet ugovora.

Ugovorom se stiče pravo na dvije vrste slobodnog izbora: *prva*, sloboda izbora za vrijeme sklapanja ugovora i boravka na mjestu na kojem je ugovor sklopljen (ar. hijarul-meždlis), *a druga* je sloboda izbora poznata kao "hijaru-š-šart" – zahtijevanje jedne ili obje strane da se definitivno zaključivanje ugovora odloži nekoliko dana radi boljeg uviđaja u robu, i razmišljanja o pozitivnoj ili negativnoj odluci.

***Sloboda izbora na mjestu ugovora***

*Sloboda izbora na mjestu ugovora* (hijarul-medžlis) utemeljena je riječima Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: "Kupac i prodavac imaju pravo na slobodan izbor sve dok ne odu sa mjesta ugovora..." (Buharija, 2079., Muslim, 1532.).

Tj. kupac i prodavac imaju pravo odustati od ugovora sve dok su fizički zajedno na jednom mjestu ili dok zajedno putuju, ako ugovor sklapaju na putovanju, ili dok se zajedno kreću ka istom odredištu. Sloboda izbora u kući traje sve dok jedna strana ne iziđe iz kuće, sloboda izbora u prevoznom sredstvu (autu, avionu, brodu) traje do stizanja na odredište ka kojem se kreću kupac i prodavac, sloboda izbora u telefonskom razgovoru traje sve do okončanja razgovora i sl.

Ova vrsta slobodnog izbora, pored običnog kupoprodajnog ugvora, zastupljena je i u drugim ugovorima kao što je unajmljivanje i iznajmljivanje (ar. idžara), razmjena novca (ar. sarf), nagodba u svojstvu kupoprodaje (ar. sulh bi me'anal-bej), kupoprodajni ugovor sa plaćenjem unaprijed (ar. selem). Kupac i prodavac ili jedan od njih dvojice mogu odustati od ove vrste slobodnog izbora prije sklapanja ugovora, ili je poništiti nakon sklapanja, što se razumije iz riječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: "... a ako jedan od njih dvojice ili obojica odustanu od slobodnog izbora, ugovor postaje obavezujućim (za obojicu ili za onoga koji je odustao od slobodnog izbora)." (Pogledaj prethodni hadis).

***Sloboda izbora u odgađanju definitivnog zaključenja ugovora***

Druga vrsta slobodonog izbora na koju sklapaoci ugovora polažu pravo samim sklapanjem ugovora ili pristankom na sklapanje ugovora je *odgađanje definitivnog zaključenja ugovora za neko vrijeme* (hijaru-šart), bilo radi probe predmeta ugovora, bilo radi savjetovanja sa stručnom osobom u pogledu kvaliteta robe i cijene, bilo radi savjesnijeg i produktivnijeg razmišljanja o samom zaključivanju ugovora.

Kao argument njegove legalnosti može se uzeti opći hadis: "Muslimani ispunjavaju uvjete koje jedni drugima postave." (Ebu-Davud, 3594., Darekutni, 3/27., Bejheki, 6/79., Hakim, 2309.).

Vremenski period do kojeg se odgađa zaključenje ugovora mora biti preciziran (tri, pet, deset ili više dana) kako bi se izbjegla neizvjesnost i rizik koji mogu dovesti do neželjenih posljedica, prepirke i svađe.

Vrijeme za njegovo iskorištavanje nije strogo određeno: dozvoljeno je iskoristiti ga prije ugovora, pri sklapanju ugovora, poslije ugovora za vrijeme boravka na mjestu sklapanja ugovora, i poslije toga sve do roka koji je postavljen za definitivnu odluku kupca i prodavca.

Prestaje važiti istekom dogovorenog roka, ili za vrijeme njegovog trajanja ako se kupac i prodavac dogovore oko njegovog poništenja. Prije toga (prije isteka dogovorenog roka, ili u vrijeme dogovorenog roka), ako se jedna od strana odluči na odustajanje od ugovora, ugovor time prestaje važiti čak iako druga strana to odbije i zahtijeva ostanak pri prvobitnom dogovoru. Odustajanje treba biti izraženo u prisustvu druge strane ili strane koja je neutralna, jer će time biti izbjegnut bilo kakav nesporazum i nejasnoća.

Ovu kao i prethodnu vrstu slobodnog izbora dozvoljeno je koristitit u kupoprodaji, unajmljivanju i iznajmljivanju, razmjeni novca i nagodbi u svojstvu kupoprodaje.

Vlasništvo nad robom, dok traje dogovoreni rok, pripada kupcu. Dokaz da je roba, u to vrijeme, u njegovom, a ne u prodavčevom vlasništvu, su riječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: "Ko proda oplođenu palmu, njeni plodovi će, nakon što rode, pripasti prodavcu, osim da kupac uvjetuje u ugovoru da pripadaju njemu." (Buharija, 2090., Muslim, 1543.). Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je iz vlasništva kupca izdvojio samo plodove – a i njih mu je dozvolio uvjetovanjem – što jasno ukazuje na to da je palma i sve ostalo pripalo njemu samim ugovorom. Tekst hadisa je opći i obuhvata situaciju kada je iskorišten slobodni izbor, a i situaciju kada nije, kada kupac i prodavac odustanu od njega.

Šta praktično znači vlasništvo u ovom slučaju? Vlasništvom kupac stiče pravo na svaku novonastalu odvojenu korist (ar. nemaun munfesil), kao što su plodovi na kupljenoj voćki, mladunče životinje ako je začeto u vrijeme trajanja dogovorenog roka, mlijeko životinje i sl. S druge strane, obavezan je održavati robu koja zahtijeva održavanje (auto), izdržavati i hraniti ono što zahtijeva izdržavanje (životinja), i odgovoran je za svaku novonastalu štetu, prema Šerijatskom principu *Štetu snosi onaj ko ostvaruje korist*. Princip je ustvari tekst hadisa kojeg su zabilježili Ahmed, 6/49., 80., 116., Ebu-Davud, 3508., 3509., 3510., Nesai, 4490., Tirmizi, 1285., Ibn-Madže, 2242., 2243. Vjerodostojnim su ga ocijenili Tirmizi, Hakim, 2176., Ibn-Hibban, 4927.

U tom periodu nije dozvoljeno ninakoji način raspolagati robom: preprodati je, iznajmiti, pokloniti, iskorištavati, jer se time čini šteta drugoj strani, još nije definitivno zaključen ugovor i još postoji mogućnost njegovog prekida, osim da raspolaganje bude

radi *isprobavanja robe*, ili da bude *između aktera ugovora*, ili da bude uz *saglasnost druge strane*. Ako bi naprimjer kupac, uz saglasnost prodavca, iznajmio kuću ili stan, koristio auto za taksiranje, to bi se smatralo validnim raspolaganjem, i kupac bi imao pravo na imetak zarađen tim putem. Desi li se da kupac raspolaže predmetom ugovora, bez saglasnosti druge strane, on time poništava prava na slobodan izbor i obavezan je definitivno zaključiti kupoprodajni ugovor.

Korisno je na kraju napomenuti da se ugovori s obzirom na (ne)prisustvo dvije spomenute vrste slobodnog izbora (slobodan izbor na mjestu sklapanja ugovora i slobodan izbor u odgađanju definitivnog zaključenja ugovora) mogu podijeliti u četiri kategorije: *prva*, obavezujući ugovori u kojima su prisutne obadvije vrste, kao što je kupoprodajni ugovor i ugovori koji mu nalikuju (iznajmljivanje, nagodba u svojstvu trgovine); *druga*, obavezujući ugovori u kojima nema ni jedne ni druge vrste izbora, kao što je bračni ugovor; *treća*, obavezujući ugovori u kojima je dozvoljen slobodan izbor na mjestu ugovora, a nije dozvoljen slobodan izbor u odgađanju definitivnog zaključenja, kao što je razmjena novca i kupovina s plaćanjem unaprijed (selem); četvrti, neobavezjući ugovori koji nemaju potrebu za slobdonim izborom, jer ih je moguće prekinuti po samom sklapanju, jednostrano ili dvostrano, kao što je zastupništvo, partnerstvo u poslu i finansijskom projektu, posuđivanje, povjeravanje i čuvanje imetka.

***Slobodan izbor zbog nekorektnosti aktera u kupoprodaji***

Jedan od uzroka slobodnog izbora u trgovini je nekorektan i neiskren odnos aktera kupoprodajnog ugovora jedih spram drugih. Nekorektnost u trgovini je postala sasvim normalna i uobičajena pojava. Oni koji pokušavaju biti korektni i povjerljivi, na takve se gleda sa čuđenjem i zaprepaštenjem. Većini je bitno da što bolje prođu, da zarade, da ostvare koje parče ovosvjetskog užitka, neprezajući pri tome od najmizernijih stvari, kojih se pametan i razuman čovjek treba stiditi. Zato nema berićeta, nema zadovoljstva u srcima, ljudi zavide jedni drugima, srca su ima ispunjenja nekakvim negativnim nabojom prema drugima, s prezirom i nerado se prihvata nečiji uspjeh. O nestanku povjerenja Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, nas je davno obavijestio, rekao je da će ljudi tragati za povjerljivom osobom, i da će se prepričavati kako tu i tu ima povjerljiv čovjek. Reako je: "Ljudi će trgovati jedni sa drugima, a gotovo da niko do njih neće biti povjerljiv i korektan. Prepričavat će se: "U tom i tom mjestu ima povjerljiv čovjek." (Buharija, 6132., Muslim, 143.).

Kada je nekorektan odnos u pitanju, možemo govoriti o tri različite vrste slobodnog izbora:

*1. Slobodan izbor zbog obmane u cijeni (ar. hijarul-gabn)*

Obmana u cijeni koja iziskuje slobodan izbor je obmana koja izlazi iz uobičajenih okvira i granica, a ne svaka obmana. Sama procjena i utvrđivanje veličine obmane vraća se stručnjacima, ono što je po njima izlazi iz normalnih i uobičajenih okvira, smatra se obmanom zbog koje se stječe pravo na slobodan izbor.

Po nekim učenjacima donja granica za uobičajenu obmanu je 1/5 (20 %) ukupne vrijednosti, što pređe tu granicu, daje pravo na izbor, a ispod te vrijednosti nema izbora, međutim prva odrednica je jača i sigurnija (da se veličina obmane utvrđuje običajem),

jer u imućnijim mjestima 1/5 cijene možda ništa ne znači, a u siromašnijim je možda i 1/10 (10 %) cijene puno.

Pravo na slobodan izbor na obmanu se pojačava ako čovjek na početku uvjetuje da nema obmanjivanja. Neki čovjke se žalio Poslaniku, sallallahu alejhi ve sellem, da ga trgovci obmanjuju u cijeni, pa mu je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, rekao: "Kada budeš trgovao sa nekim, na samom početku reci: "Nema obmane!" (Buharija, 2117., Muslim, 1533.).

*Praktični primjeri obmane u cijeni zbog koje se stiče pravo na slobodan izbor su:*

a) Presretanje (preduhitrenje) trgovaca koji dolaze na gradsku pijacu sa sela ili iz drugih gradova prije dolaska na pijacu i kupovanje od njih po manjoj cijeni od one koja preovladava na pijaci (ar. telekki-r-rukban).

Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, kaže: "Ne presrećite trgovce koji dolaze na gradsku pijacu. Kome se od njih dogodi da bude presretnut, i proda na taj način robu, ima pravo na slobodan izbor po dolasku na pijacu." Iako, se u hadisu kaže da trgovac ima pravo na slobodan izbor, i ne spominje se nikakvo ograničenje (obmana ili nešto drugo), hadis se treba shvatiti u skladu sa preovladavajućim stanjem – da trgovac koji, po dolasku na pijacu, uvidi da nije obmanjen, neće tražiti raskid ugovora, i ponovo nuditi istu robu, nego će takav zahtjev imati samo onaj trgovac koji uvidi da je obmanjen.

b) Podizanje cijene od strane osobe koja ne želi kupiti robu, nego to radi samo kako bi naštetio stvarnom mušteriji (njih dvojica su u zavadi), ili u interesu prodavača, ili iz jednog i drugog razloga zajedno. Ovaj postupak islamski pravnici nazivaju *nedžeš*.

Takav slučaj je sa licitacijama, u kojima se među kupce umiješaju ljudi, potplaćeni od strane trgovca, i zadatak im je da samo povećavaju cijenu, ne sa namjerom kupovine, nego sa namjerom navođenja mušterija na što veću cijenu, ili se radi o trgovcu koji povećava cijenu robe koju i on posjeduje, kako bi ljudi kupili od njega po istoj cijeni i sl.

Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je zabranio nedžeš – lažno podizanje cijene (Buharija, 2035., Muslim, 1516.).

*Nedžeš* je, također, da trgovac spomene puno veću cijenu od stvarne i time navede kupca na kupovinu po cijeni koja je manja od spomenute, ali je znatno veća od stvarne. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je zaprijetio velikom kaznom – da ga Allah neće pogledati, očistiti ga od grijeha i pripremiti mu bolnu patnju – koji se lažno zaklinje pri prodaji da mu je nuženo toliko i toliko, i čovjek mu u tome povjeruje. (Buharija, 2230.).

c) Obmana osobe koja ne pozanje cijene i ne umije se cijenkati (ar. *mustersil*). Prenosi Ebu-Umamete, radijallahu anhu, da je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, rekao: "Zabranjeno je obamanjivati u cijeni onoga kome je cijena nepoznata i ne umije se cijenkati." (Taberani u "El-Kebiru", 8/126.). Bejheki od Alije, radijallahu anhu, bilježi da je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, rekoa: "Obmana *mustersila* je kamata." (Es-Sunneul-kubra, 5/349.).

Onome ko bude obmanjen u cijeni, bilo zbog toga što su mu je prava cijena nepoznata (*mustersil*), bilo zbog *nedžeša*, bilo zbog toga što je presretnut dozvoljeno je da poništi ugovor, na osnovu prethodno spoemnutog hadisa Habbana ibn-Munkiza koji se požalio Poslaniku, sallallahu alejhi ve sellem, da da ga trgovci obmanjuju u cijeni, a

Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, mu je rekao: "Kada budeš kupovao, reci: "Nema varanja niti obmane" (Buharija, 2011., Muslim, 1533.).

Trgovac koji obmanjuje, vara, a za onoga ko vara Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, kaže: "Ko vara – nije od nas." (Buharija, 6066. Muslim, 2563.).

Ako je kupcu poznata vrijednost, i svjesno plati više od toga, iz ovog ili onog razloga, nema pravo na slobodan izbor, jer je svjesno i samovoljno uskratio sebi ono što mu je Šerijat dozvolio.

Obmanjeni trgovac također ima pravo na poništenje kupoprodajnog ugovora. Pretpostavimo da je kupac saznao za poskupljenje, a zatim požurio kod trgovca koji ne zna za poskupljenje, i kupio od njega robu po staroj cijeni, trgovac ima pravo na slobodan izbor, kada sazna da je obmanjen.

*2. Slobodan izbor zbog trgovčevog lažnog obavještenja kupca o nabavnoj cijeni, glavnici i profitu (ar. hijaru bi tahbiri-s-semeni).*

Kupac u ovom slučaju ima pravo na slobodan izbor, jer je prevaren i izigrano je njegovo povjerenje s kojim je pristupio ugovoru. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je rekao: "Ko nas vara – nije od nas." (Muslim, 102.).

Neki učenjaci smatraju da kupac nema pravo na slobodan izbor zbog lažnog obavještenja o nabavnoj cijeni (glavnici), nego konstatuju da je ugovor obavezujući, i da se ostavlja mogućnost kupcu da povrati višak novca koji je nepravedno uzet. Ako je trgovac rekao kupcu da je glavnica s kojom je nabavio robu 50 KM, a poslije se pokaže, da je glavnica 40 KM, kupac ima pravo na povratak 10 KM.

Bilo kako bilo, i u jednom i u drugom slučaju zaštićeno je pravo kupca, i čuva se njegov imetak od nepravednog uzimanja i prisvajanja.

Ova vrsta slobodnog izbora ostvaruje se u četiri vida kupoprodaje: *tevliji* (prodaja po nabavnoj cijeni), *murabehi* (prodaja u kojoj trgovac zahtijeva određeni dodatak na nabavnu cijenu kao profit), *muvadei'* (prodaja po manjoj od nabavne cijene) i *šeriki* (odustajanje od dijela vlasništva nad robom uz naknadu koja odgovara veličini tog udjela).

Primjer za *tevliju*: trgovac kaže kupcu da je kupio robu za 10 KM i da mu po istoj toj cijeni prdaje.

Primjer za *murabehu*: trgovac kaže kupcu da je kupio robu za 10 KM, a da mu prodaje za 15 KM (glavnica je 10 a profit 5 KM).

Primjer za *muvadeu*: trgovac kaže kupcu da je kupio robu za 10 KM, a da je njemu prodaje za 8 KM (dvije marke gubi na toj robi).

Primjer za *šeriku*: trgovac ponudi kupcu kupovine jedne trećine valsništav na d robom i zahtijeva od njega da mu plati trećinu vrijednosti. U svim spomenutim primjerima, ako se pokaže da trgovac nije bio korektan u navođenju glavnice, zarade ili gubitka, kupac ima pravo na slobodan izbor – da ostane pri ugovoru i pored toga ili da raskine ugovor.

U navedenim vidovima kupoprodaje kupac i prodavač moraju znati glavnicu (nabavnu cijenu) za koju je kupljena roba, zato što je poznavanje cijene uvjet ispravnosti kupoprodajnog ugovora, osim ako je kupac dobro upoznat sa cijenama, ima

iskustvo u trgovini, i ne nasijeda lahko na priču trgovca, tada je dozvoljena prodaja bez poznavanja glavnice.

Ako je trgovac kupio robu na odgodu (cijena robe koja se prodaje na odgodu obično je veća od cijene robe koja se prodaje u gotovom novcu), i želi je prodati putem *murabehe* (uz određeni profit), te obavijesti kupca kolika je glavnica a koliki je profit, obaveza mu je naglasiti da je robu kupio na odgodu, i ako on i pored toga prihvati kupovinu, poslije nema pravo na povlačenje. Isti je sluačj i sa robom kupljenom po sezonskoj cijeni (sezonska cijena je veća), obaveza je oabvijestiti kupca o tome.

*3. Slobodan izbor zbog* ***tedlisa*** *(skrivanja mahane ili predstavljanje robe u lažnom svjetlu)*

*Tedlis* je infinitiv glagola *dellese / judellisu*, izvedenog od riječi *dulse* što znači tmina, tajnovitost. *Mudellis* je onaj koji skriva pravo stanje, i svjesno i namjerno daje ljudima pogrešnu predstavu o nečemu. Prenešeno na pitanje o kojem govorimo tedlis je skrivanje prave kvalifikacije robe, predstavljanje robe onakvom kakva ona nije u stvarnosti, i skrivanje njenih mahana.

Pretpostavimo da je auto u trošnom stanju i ima određenih kvarova, i da ga čovjek želi prodati, ali ga ne može prodati dok je takvo, stoga se odluči da ga ofarba, kako bi poprimilo lijep vanjski izgled, i popravi ga samo toliko da može upaliti i kratko ići, taj njegov postupak ima karakteristiku *tedlisa*, i otvara vrata slobodnog izbora za mušteriju koji kupi auto od njega.

Zabrana tedlisa i dozvola prekida trgovačkog ugovora zbog njega uzeta je iz riječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: "Ne vežite vime devama i ovcama (kako bi se nakupilo mlijeko u njemu i nabreklo zbog toga, te mušterije pomislile da daju puno mlijeka)! Ko kupi devu ili ovcu u takvom stanju (sa nabreknutim vimenom), ima pravo na slobodan izbor – da zadrži ovcu ili da je vrati, a sa njom i *sa'* datula (*sa'* iznosi četiri mudda, a jedan mudd odgovara pregrštu)." (Buharija, 2041., Muslim, 1515.).

Kao dokaz može poslužiti i slučaj koji se odgodio u vrijeme Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je prošao pored čovjeka koji je prodavao pokislu pšenicu, s tim da je na vrh posude stavio suhu pšenicu kako se ne bi primjetilo kakav je ostatak. Uvukao je ruku i primjetio da je pšenica vlažna i upitao ga je u čuđenju: "Šta je ovo vlasniče pšenice?!" "Pokisla je, Poslaniče" – zbunjeno će on. A što je valžnu pšenicu nisi onda stavio na vrh, da ljudi vide da je pokisla? Ko nas vara – nije od nas." (Muslim, 102.).

## *6. Osnovni i prateći imetak u kupoprodajnom ugovoru*

Kupoprodajni ugovor se u biti može posmatrati kao cjelina koja se sastoji od tri segmenta: aktera (kupac i prodavač), predmeta (objekta) i forme. Svaki od ovih segmenata ima svoje posebne propise, a u ovome tekstu ćemo se baviti selektivnim propisima koji se tiču segmenta – predmeta (objekta) ugovora. Predmet kupoprodajnog ugovora je *konkretna vrsta imetka* od koje prodavač odustaje u korist kupca ili pristaje da ona pređe u njegovo privatno vlasništvo, a kao protuslugu za to zahtijeva od njega isplatu njene vrijednosti, u gotovom novcu, ili u jednako određenim ratama. Imetak, kao predmet kupoprodajnog ugovora, u većini slučajeva, je prostog karaktera (jednokomponentan) i ima svoju odvojenu egzsitenciju, što znači da njegova prodaja nije u uzročno-posljedičnoj vezi sa nečim drugim. To je osnovna situacija koja se može pretpostaviti u kupoprodajnom ugovoru, ali nije jedina.

Postoji i druga pretpostavka, iako znatno rijeđa od prve, a ona je da predmet ugovora bude složenog karaktera (višekomponentan), glavnu komponentu sačinjava osnova koja se, gledajući na suštinu, cilja ugovorom, a ostale komponente su pomoćni elementi koji osnovi daju posebnu vrijednost, i dodatno motiviraju kupca u namjeri kupovine. Kao primjer višekomponentnog predmeta kupoprodajnog ugovora mogu se navesti različite vrste nekretnina: stambeni objekat, izgrađeno zemljište, posijano zemljište, rodno stablo i sl.

Definisanje razlike između jednokomponentnog i višekomponentnog predmeta kuprodajnog ugovora nije puko teoretisanje, niti je kumulacija nepotrebnih informacija, nego ono ima svoju primjenu i od osobitog je praktičnog značaja. Njegovo nepoznavanje često dovodi do nesuglasica, sklapanja do kraja neizdefiniranih ugovora, zahtijevanja i potražnje nečega na što se ne polaže pravo, ili gubitka nečega na što se, po ugovoru, polaže pravo. Na primjerima koji slijede vidjet ćemo o kakvom i kolikom značaju se radi.

Počet ćemo sa prodajom stambenog objekta.

*Komponente stambenog objekta* su građevina, električna i vodena instalacija, drvenarija (prozori, vrata), namještaj, ključevi i brave, posuđe, kućanski aparati i ostalo. Osnovna komponenta je *građevina*, i ona je glavni cilj ugovora, a ostalo su prateće komponente.

Pratećih komponenata imaju tri vrste: *prva*, komponente koje su neodvojive od građevine, bilo zbog toga što su ugrađene u nju, bilo zbog toga što povezane s njom, kao što su vrata, prozori, električne i vodene instalacije, rasvjeta, stepenište, liftovi i dr.; *druga*, odvojene komponente, koje su u sklopu građevine i u njenoj funkciji, kao što je dvorište; *treća*, odvojene komponente koje nisu u sklopu građevine niti su u njenoj direktnoj funkciji, kao što su prostirke, posuđe, namještaj, razni kućanski aparati, bjela tehnika, pribor za jelo, neupotrebljeni građevinski materijal, hrana i piće, nakit, novac, prijevozno sredstvo, drva, hrana za stoku i sl.

Osnovna komponenta (građevina) i prva vrsta pratećih komponenti (koje su neodvojive od nje) podrazumijvaju se kupoprodajnim ugovorom, i to nije potrebno posebno naglašavati u ugovoru. U praktičnom smislu to znači da onaj ko sklopi kupoprodajni ugovor u vezi sa stambenim objektom, postaje vlasnikom tog objekta i svega što je neodvojivo od njega, i bez čega je on kao takav nezamisliv, i neupotrebljiv.

Ugovorom se, prema ispravnijem mišljenju, podrazumijeva i druga vrsta pratećih komponenti (koje su u sklopu i u funkciji objekta), dok treća vrsta pratećih komponenti nije obuhvaćena ugovorom, ona pripada prodavaču, i može preći u kupčevo vlasništvo samo uz poseban zahtijev.

*Komponente izgrađenog i posijanog zemljišta* su zemljište kao osnovna komponenta, i građevine i posijane kulture kao prateće komponente. Vlasniku zemljišta i potencijalnom mušteriji se, u ovom slučaju, nude tri opcije, ili tri forme sklapanja kupoprodajnog ugovora: prva je da se jasno definiše i naglasi da je predmet kupoprodaje zemljište (osnovna komponeneta); drugi je da se jasno naglasi da je predmet kupoprodaje zemljište i građevine zajedno, ili zemljište i posijane kulture; treća, da se ne precizira tačno šta je sve obuhvaćeno kupoprodajnim ugovorom.

Ako je ugovor sklopljen u prvoj formi, kupcu prema jednoglasnom mišljenju, pripada samo zemljište, i ne polaže pravo na druge komponente koje se nalaze na njemu, osim ono što zahtijeva posebnim uvjetom.

Druga forma, suprotna je prvoj, ugovor sklopljen putem nje, nalaže prelazak svih komponenti, osnovne i pratećih, u vlasništvo kupca.

Treća forma, po kojoj se, kao što je naglašeno, ne precizira tačan predmet ugovora, da li je to samo zemljište, ili zemljište i ono što je na njemu, može uzrokovati izvjesne nejasnoće, i dovesti do nesuglasica. Islamski pravnici različito gledaju na ovu formu: neki je izjednačavaju sa prvom formom u propisu i ograničavaju pravo mušterije (kupca) samo na zemljište, osporavajući bilo kakavu mogućnost da, pored toga, u vlasništvo kupca, pređe neka od pratećih komponenti, to se može ostvariti samo izuzimanjem i uvjetovanjem; druga skupina učenjaka to posmatra na sljedeći način: prateće komponente, koje su izgrađene na zemljištu, zasađene ili posijane, podrazumijevaju se kupoprodajnim ugovorom samo ako su učvršćene na zemljištu, ili čvrsto vezane za njega, poput zidova, ograde, stabala, uređaja i instrumenata koji su ugrađeni u zemljište i služe u svrhu njegovog pospješivanja i gnjojenja, kultura koje se više puta ubiru i sl., dok komponente koje nisu takve prirode, kao što su instrumenti i uređaji koji su odvojeni od zemljišta (traktori, kombajni, motokultivatori i sl) i kulture koje se ubiru samo jednom u godini (žito i ječam), izlaze iz okvira ugovora, i shodno osnovi, koja važi za privatno vlasništvo, zadržava ih prodavač. Ovo je načelno pravilo. Ono nije isključivo, niti se može nametnuti kao kategoričan sud od kojeg se nikako ne može odstupiti, naprotiv, ostavlja prostora različitim običajima da, ukoliko se desi spor i nerazumijevanje u vezi sa kompnentama koje mogu biti obuhvaćene ugovorom, nametne različite sudove.

*Komponente rodnog stabla* su stablo, kao osnovna, i plodovi kao prateća komponenta. Kupoprodajni ugovoro koji se sklopi u vezi sa rodnim stablom sigurno obuhvata stablo, a plodovi se podrazumijvaju ugovorom samo ako je ugovor sklopljen prije oprašivanja i oplodnje stabla, a ako je ugovor sklopljen nakon što je vlasnik oprašio voćku, plodovi pripadaju vlasniku, bez obzira na to da li su već u vrijeme ugovora ti plodovi bili na granama, ili se očekuje njihovo izrastanje. Ovakvo pojašnjenje uzeli smo iz riječi Poslanika, sallallahu aljehi ve sellem: "Ko izvrši prodaju palmi nakon oprašivanja, njemu pripadaju plodovi (datule), osim u slučaju da kupac zahtijeva da pripadnu njemu." (Buharija, 2250., Muslim, 1543.). Denutativno, hadis znači da, poslije oprašivanja (oplodnje), plodovi pripadaju vlasniku, a konotativno, da prije oprašivanja pripadaju kupcu. To što se u ovom hadisu posebno ističe stablo palme,

nikako ne znači da je propis specijalanog karaktera i da se odnosi samo na palmu, za to vjerovatno postoji drugi razlog, kojeg nije teško proniknuti; on se krije u činjenici da je stablo palme specifično za Arapski Poluotok, na kojem je Poslanik, sallallahu aljehi ve sellem, živio i djelovao, i na kojem je izrekao ovaj hadis. U njegovo vrijeme, a možda i dugo poslije toga, datula je bila od posebnog egzistencionalnog značaja. Isprvana analogija nalaže da se i ostalim voćkama da sličan propis.

## *7. Selem (selef) – kupoprodaja uz plaćenje unaprijed*

*Selem* je vrsta kupoprodajnog ugovora po kojem se jedna strana (prodavač) obavezuje da će u dogovorenom roku isporučiti drugoj strani (kupcu) precizno opisanu (kvalificiranu) robu, uzimajući to kao dug, a kupac se obavezuje da će platiti njenu vrijednost odmah po sklapanju ugovora. (ar. *akd ala mevsuf fiz-zimme muedždžel bi semenin makbud fi medžlisil-akdi*).

Utemljenje za legalnost *selema*, kao vida islamkog poslovanja, nalazimo u riječima Allah, dželle šenuhu, kao što stoji u prijevodu značenja: *"O vjernici, zapišite kada jedan od drugog pozajmljujete do određenog roka."* (El-Bekare: 282.). Abdullah ibn-Abbas radijallahu anhu, razmuio je iz ovog ajeta dozvolu i legalnost selema, jer riječi *"kada jedan od drugog pozajmljujete (kada jednan od drigog uz dug kupujete)* ", obuhvataju i situaciju kada je dug vrijednost, i kada je dug roba. U drogom slučaju radi se o selme. (Ibn-Abbasovo tumačenje je zabilježio Abdurrezzak u "Musannefu", br. 14 .064, Taberi u svom tefsiru: 6/43., Hakim, 2/286., Bejheki: 6/18. Vjerodostojnim ga je ocijenio Hakim, i u tome ga je slijedio Zehebi.). Jasniji i direktniji dokaz imamo u riječima Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: *"Ko bude prodavao, odgađajući isporuku robe (men eslefe fi šej'), neka robi koju prodaje odredi poznatu i preciznu mjeru (vagom ili šupljom mjerom), i neka precizira rok u kojem će roba biti isporučena."* (Buharija, 2240. Muslim, 1604.).

*Selem* je jedna od četiri solucije isporuke robe i vrijednosti. Solucije su: *trenutna isporuka robe i vrijednosti* (najrasprostranjeniji oblik kupoprodaje); *odgoda isporuke robe i vrijednosti do određenog ili neodređenog roka* (ovo je prodaja duga za dug); *odgoda isporuke robe uz trenutno naplaćivanje* (selem), *odgoda naplaćivanja uz trenutnu isporuku robe* (dugovanje). Prva, treća i četvrta solucija su dozvoljene, a druga je zabranjena.

Da se malo pozabavimo spomenutom definicijom za *selem*. Ona nam puno toga govori o selemu. Odrednicom *opisana roba* isključuje se konkretna roba koja se nalazi u radnji, jer u tom slučaju nema potrebe za selemom, tada je moguće sklopiti uobičajen kupoprodajni ugovor. Da li konkretna roba može biti predmetom selema?

Neku učenjaci smatraju da može, jer je osnova u trgovini dozvola. Riječi Allaha, dželle šenuhu: *"O vjernici zapišite kada jedan od drugog pozjamljujete do određenog roka,..."*, kojima Ibn-Abbas, radijallahu anhu, kao što smo pojasnili dokazuje dozvolu selema, su općeg karaktera, i obuhvataju spomenuti vid selema. Ako se sklopi selem oko konkretne robe, ona ostaje kod prodavca do dogovorenog roka. (Eš-Šerhul-mumti': 9/84.).

Odrednicom *uzimajući to kao dug*, isključuje se roba koju kupac posjeduje, i ne mora je nabavljati, niti je smatrati dugom, ona se može prodati trenutno, bez ikakve potrebe za selemom, kao što smo naveli i kod prve odrednice.

*Selem* je dozvoljeno sklopiti na način na koji se sklapa opći kupoprodajni ugovor, upotrebom izraza "kupovina", "trgovina", glagola "kupovati", "prodavati", jer je on vrsta kupoprodajnog ugovora.

Spojimo li definiciju i tekst hadisa, kojeg smo naveli kao dokaz utemljenja selema, dobit ćemo šest uvjeta koje je potrebno ispuniti da bi *selem* bio punovažan i validan.

Prvi uvjet je *kvalifikacija robe* koja se uzima kao predmet selema, preciziranjem svojstava i karakteristika po kojima se ona razlikuje od drugih, i koja ozbiljno utječe na cijenu.

Prema jednoglasnom mišljenju islamskih učenjaka, kvalifikacijom su obuhvaćena tri svojstva: vrsta, rod, kvalitet (dobar i loš). U opticaju su kod većine učenjaka još neka svojstva koja također utječu na cijenu kao što su: boja, mjesto porjekla, vrijeme uspijevanja, oblik, veličina i sl. Može se reći da svaka roba, pored tri spomenuta svojstva, ima druga specifična svojstva koja sigurno utječu na cijenu.

Odjeća se kvalificira spominjanjem: vrste (pamuk, vuna), mjesta porijekla, dužine i širine, debljine i tankoće, prozirnosti i neprozirnosti, gruboće i blagoće, načina kroja; stoka se kvalificira spominjanjem: vrste, starosti, spola (mužjak ili ženka), zemlje ili mjesta porijekla; žitarice se kvalificiraju spominjanjem: vrste, mjesta prijekla, veličine i boje ako ta svojstva utječu na cijenu; prevozno sredstvo se kvalificira spominjanjem vrste, modela, godišta proizvodnje, kolimetraže koju je prešlo, načina rada (dvije ili četiri vuče) itd.

Roba čiju preciznu kvalifikaciju nije moguće izvršiti, ne može biti predmetom selema. Predmet selema, recimo, po mišljenju većine učenjaka ne mogu biti dragulji (drago kamanje) jer nemaju jedinstvenu kvalifikaciju, razlikuju se po vrijednosti, veličini, sjaju, obliku, kvalitetu izrade i drugim svojstvima.

Učenjaci su složni u tome da predmet selema mogu biti: žitarice, voće, povrće, brašno, odjeća, svila, pamuk, vuna, sumpor, gvožđe, olovo, bronza, lijekovi, miris, masnoće, mlijeko, grožđe, surma, med, hljeb, i sve čemu se, prilikom prodaje, određuje kilaža, šuplja mjera (litra), dužina i broj. Većina učenjaka je dozvolila sklapanje selema u vezi sa stokom i mesom, a po mišljenju Ebu-Hanife to je zabranjeno.

Drugi uvjet je *preciziranje količine*. Taj uvjet razumijeva se iz riječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem, "*neka robi koju prodaje odredi poznatu i preciznu mjeru*". Ono što je potrebno znati u vezi ovoga uvjeta jeste da se količina određuje poznatim mjerama, i na način koji ima utemeljenje u Poslanikovom, sallallahu alejhi ve sellem, Sunnetu – određivanje mjere vagom za onu robu koja se vaga, šupljom mjerom (litrom) za onu robu kojoj se na taj način određuje mjera.

Treći uvjet je *određivanje poznatog i precizirnog roka* za isporuku robe. Osnova za to su riječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem, riječi "*neka precizira rok u kojem će roba biti isporučena*". Ovdje imamo dvije stvari: prva, postojanje roka za isporuku robe, druga, preciziranje i određivanje roka. Rok je sastavni dio selema, i bez njega se, ni filološki ni terminološki, ne bi mogao nazvati tim imenom. Od ove činjeice polazi većina učenjaka kada zabranjuje da se ugovor o selemu sklopi na takav način da se roba trenutno isporuči, kao i vrijednost. U situaciji kada je moguća trenutna isporuka robe, sklapa se uobičejeni kupoprodajni ugovor, i nema potrebe za selemom.

Neodređivanje preciznog roka toleriše se kada su u pitanju poljoprivredni proizvodi, tada je dozvoljeno navesti u ugovoru da će roba biti isporučena na dan berbe ili žetve, ili neposredno poslije toga. Taj rok, iako nije precizno poznat, poprilično je standardan, ne pomjera se i ne varira puno od godine do godine, možda desetak dana, ili nešto manje ili više od toga. Čak se ta nepoznanica može izbjeći navođenjem mjeseca isporuke, a ne tačnog datuma.

Da li rok mora biti dug ili je dozvoljeno odrediti i kraći rok? Mišljenje je većine da dogovoreni rok mora biti dug, kako bi se njime stvorila mogućnost za nastanak razlike u cijeni, koja i jeste jedan od razloga zbog kojeg kupac pristupa selemu. Ako će se ista cijena platiti za trenutnu isporuku i isporuku koja se odgađa na nekoliko dana, to faktički znači da nema nikakve potrebe za selemom. Učenjaci hanefijske pravne škole dozvolili su da taj rok bude kraći, analogno *uvjetovanom slobodnom izboru* u kupoprodajnom ugovoru, koji traje tri dana. Hanbelije to dozvoljavaju, ali je dozvola, kod njih, ograničena na robu koja se isporučuje postepeno, a isporuka traje duži vremenski period, kao što je narudžba mesa, hljeba i sl., nije sporno da kupac unaprijed, u svojstvu selema, uplati poručenu robu, a da se isporuka vrši svaki dan, ili svako drugi dan. Ovo mišljenje odgovara potrebama današenjeg poslovanja, i može se prihvatiti kao jedan vid olakšice koju je dozvoljeno iskorisititi.

Četvrti uvjet je *isplata vrijednosti robe*, kupljene putem selema, odmah po sklapanju ugovora. U definiciji selema se kaže *"a kupac se obavezuje da će platiti njenu vrijednost odmah po sklapanju ugovora"*. Dva su razloga zbog kojih se uvjetuje trenutna isplata: prvi je, samo značenje selema – selem znači plaćanje unaprijed, a drugi je izbjegavnje prodaje duga za dug, ako bi isplata i isporuka robe, bili odgođeni, time bi se sklopio ugovor po kojem i jedna i druga strana bivaju dužnici, a to u islamu nije dozvoljeno.

Peti uvjet je da *predmet selema ne bude konkretna roba* (*ar. sil'atun muajjene*) koja se nalazi u vlasništvu trgovca, nego da to bude naručena roba, sa svojstvima i karakteristikama na kojima kupac insistira i koje zahtijeva. Na početku sam spomenuo da neki učenjaci dozvoljavaju da se konkretnom robom može trgovati u selemu, i da u tom slučaju ona ostaje kod trgovca do roka isporuke. To mišljenje preferira šejh Ibn-Usejmin u svom poznatom komentaru na "Zadul-mustakne'i".

Šesti uvjet je *pretpostavka da će roba u vezi s kojom je sklopljen selem, postojati u roku dogovorenom za isporuku*. Nije nužno da ta roba trenutno postoji, i da bude prisutna sve do nastupanja preciziranog roka, nužno je da se, uopćeno nađe na tržištu kada nastupi vrijeme isporuke. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je došao u Medinu i zatekao ljude kako, putem selema, kupuju plodove koje će preuzeti za godinu ili dvije (ti plodovi nisu tada postojali), i nije ih ukorio zbog toga. Kada su Abdullah ibn Ebi-Evfa i Ibn Ebi-Ebza, koji su ugovor o selemu sklapali sa Nabatejcima, upitani da li oni u vrijeme ugovora posjeduju robu koju im daju na takav način, rekli su *"da ih uopće nisu pitali za to."* Ako se dogodi da, robe ne bude na tržištu u dogovorenom roku, ili zbog neodgovarajućih vremenskih uslova dođe do njenog propadanja i nestanka, kupcu se nude dvije mogućnosti: da traži poništenje ugovora i povlačenje imetka kojeg je uložio kao protuvrijednost za tu robu, ili da čeka novu priliku kada će se ta roba ponovo naći na tržištu.

Zlato, srebro i novac, ne mogu ni u jednoj formi biti predmetom selema, jer se za prodaju zlata, i srebra, i razmjenu novca uvjetuje *tekabud* – obostrano preuzimanje u vrijeme i neposredno poslije ugovora, dok se kupac i prodavač još uvijek nalaze na mjestu na kojem su ugovor sklopili (*ter. medžlisul-akdi*). Svako odgađanje van tih okvira tretira se kamatom. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, kaže: *"Ko bude prodavao (razmjenjivao) zlato za drugo zlato, srebro za srebro, ..., neka neka strogo pazi da budu jednake količine i da se prodaja vrši iz ruke u ruku."*

## *8. Trgovinski i poslovni monopol – ihtikar*

### *Monopol nekada i sada*

Islamsko građansko pravo (ter. *mua'melat*) posjeduje jasne, precizne, otvorene i olakšavajuće principe poslovanja i razmjene dobara, i oni kao takvi imaju pozitivan utjecaj na odnose u društvu, njima se uspostavlja pravda, samilost i individulana i kolektivna stabilnost i ravnoteža. Naći ćemo da islam podstiče ljude na vlastito privređivanje i rješvanje egzistencionalnog pitanja, na iskrenost i istinoljubivost u trgovini, na milosrdnu razmjenu imetka, na isplaćivanje nadnica onima koji su je pošteno zaradili, na udovoljavanje zahtijevu kupoprodajnog partnera za raskidanjem ugovora nakon što on izgubi pravo na to iz altruističkih razloga, na davanje zajma, na definisanje predmeta trgovačkog ugovora i sve što stvara i gradi jednu pozitivnu i prihvatljivu atmosferu, a da s druge strane zabranjuje kamatu, nepravedno i nasilno uzurpiranje individulanog vlasništva, upropaštavanje i rasipanje imetka, uzurpiranje imetka siročeta, prevaru, i sve ono što stvara negativan naboj i društvu, donosi nemir i nestabilnost. Prostor je mali da bi obuhvatio sve kur'anske i hadiske tekstove koji potvrđuju i verificiraju ovu konstataciju.

Spomenuti principi teško da se mogu osjetiti i primjetiti u današnjim ekonomskim tokovima koji su diktirani kapitalističkim i eksploatatorskim odnosom i interesima, a diktirani su i velikm razlikama koje postoje između aristokratskog i siromašnog sloja društva i između dobrostojećih i slabostojećih firmi i preduzeća.

Mnogo je elemenata i specifičnih načina poslovanja koji određuju i po kojima se prepoznaju savremena ekonomska kretanja, o kojima bi se trebalo pisati i koja bi trebalo studiozno tretirati, no pitanje monopola, u njegovim raznim oblicima i formama sigurno zaslužuje prioritetnu pažnju, zbog njegove velike zastupljenosti u skoro svim oblicima poslovanja i trgovačkim transakcijama. Ne griješimo ako kažemo da je on, pored kamatnih usluga, okosnica savremenih ekonomskih odnosa i relacija. Polazeći od te pretpostavke, i uzimajući u obzir činjenicu da je muslimanki biznismen, htio ili ne, uključen u savremene tokove poslovanja, i nema svoj vlastiti integritet i autonomiju, nužno je napraviti šerijatskopravni osvrt na monopol kako bi se istakla njegova negativna strana, napravila komparacija između savremenih i vidova monopola koji se tretiraju u klasičnim fikshkim djelima i ukazalo na uvjete pod kojima je on dozvoljen i legalan.

Analizirajući definicije koje su za monopol dali islamski klasici, iz kruga različitih pravnih škola, i savremenu definiciju monopola, uočavamo bitne razlike. Počet ćemo sa klasičnim definicijama. Monopol je kod hanefijskih pravnika: *"Skladištenje hrane iščekivajući njeno poskupljenje"*; kod malikijskih pravnika: *"Skladištenje robe, i obilazak različitih tržišta u nadi da će se ostvariti profit"*; kod šafijskih pravnika: *"Skladištenje hrane kupljene u vrijeme skupoće, makar ona bila u formi datula i suhog grožđa, kako bi se izvršila njena prodaja po još većoj cijeni";* kod hanbelijskih pravnika: *"Kupovina hrane za kojom postoji potreba na tržištu, zatim skladištenje iste i iščekivanje njenog poskupljenja."* (Pogledaj: Hašijetu-s-sa'di dželbi alel-hidaje, 10/58., El-Munteka šerhul-muvetta, 5/15., Šerhu-n-nevevi ala sahihil-muslim, 11/43., Metalibu uli-n-nuha: 3/63.).

Navedene definicije su približnog značenja i oslikavaju ekonomske prilike koje su preovladavale u vrijeme kada su one zapisane i zabilježene. Predmetom monopola, kao što je istaknuto u tri od četiri spomenute definicije, mogu biti samo prehrambeni artikli. Uočljivo je također da se samo skladištenje robe nadajući se njenom poskupljenu, smatra monopolom, dok skladištenje iz nekog drugog razloga – nije monopol. Ali su svakako specifične po tome što ne obuhvataju većinu formi u kojima se monopol pojavljuje u današnje vrijeme.

Prema jednoj od savremenih definicija monopol je *zadržavanje prava na ponudu i potražnju robe, s ciljem ostvarivanja što veće zarade*. U drugoj definiciji se kaže da je monopol *zadržavanje prava fizičkog ili pravnog subjekta na proizvodnju i plasiranje određene vrste robe, koja nema skoriju alternativu*. Prof. dr. Fethi Durejni označio je monopol kao *"namjerno i svjesno uzdržavanje od ponude i prodaje imetka, koristi koju on sadrži i pružanja usluge, sve do enormnog poskupljenja, koje će se desiti kao posljedica njihovog pomanjkanja ili nestanka na tržištu, i pored velike potrebe koja vlada za njima."* (El-Fikhul-islamijj-l-mukarin meal mezahib, 90.). Zadnja definicija stvarna je i orginalna slika savremenog monopola, i suštinsko je pojašanjenje razlike u njegovom poimanju nekada i sada. Komparirajući je sa definicijom koju možemo naći u klasičnoj pravnoj literaturi, uviđamo da ona proširuje područje utjecaja i djelovanja monopola, i da je, pored toga što se najviše koristi u sferi kupoprodaje, instrumnetaliziran i u drugim profitabilnim sferama kao što su uslužne djelatnosti, zastupništvo, iznajmljivanje i sl. Razlika postoji i u preciziranju predmeta monopola, on je prema klasičnoj definiciji specijalnog karaktera (prehrambeni artikli), a prema ovoj definiciji je općeg karaketra i obuhvata, uz prehrambene artikle, i sve druge artikle za kojim postoji potreba, kao što su lijekovi, odjeća, stamabeni objekti, prevozna sredstva, i dr.

Postojanje ovih razlika ne implicira korištenje različitih dokaznih izvora i argumentacije u definisanju i razumijevanju ovog problema, što bi se dalo zaključiti na prvi pogled, nego se jednostavno radi o različitim ekonomskim prilikama i stepenu ekonomskog razvoja tada i danas. Nelogično je zabraniti monopol u trgovanju prehrambenim artiklima, i to onim koji su egzistencialnog karaktera, zato što time čini šteta kupcima, a dozvoliti monopol u današnjoj formi kada znamo da je šteta koju on prouzrkuje, u najmanju ruku ekvivalentna nekadašnjoj šteti, a da ne govorimo o tome da postoje oblici monopola čija šteta sigurno prevazilazi tu štetu. Dodajmo tome da i hadis na kojeg se pozivaju islamski pravnici u zabrani monopola ne precizira predmet monopola, u njemu se doslovno kaže: *"La jahtekiru illa hati" / "Monopoliziranjem se bavi samo griješnik."* (Muslim, 1605.).

Prethodno spomenute klasične definicije, iako su preovladavjuće, i oslikvaju mišljenje većine klasičnih autora, definitvno nisu jedini i konačan sud prvih generacija o određivanju, opisu i kategorizaciji monopola. Veliki učenjak Malik ibn-Enes, utemeljitelj malikijske pravne škole i autor posebne hadiske zbirke (El-Muvetta), pojašnjava, kako nam prenose Ibnul-Mevvaz i Ibnul-Kasim, da se monopolizirati može hrana, odjeća, i sve drugo što je ljudima potrebno, i da u tome treba spriječiti trgovce, ukoliko će prouzrokvati štetu i otežati ljudima, na taj način što neće moći zadovoljiti svoju potrebu osim preko njih. (El-Munteka šerhul-muvetta, 5/16.). Učenik imama Ebu-Hanife, kadija Ebu-Jusuf, je bio stava da je zabranjeno monoplozirati sve za čime postoji potreba i čijim se monpoliziranjem čini šteta ljudima, bez obzora da li su to egzistencionalni prehrambeni artikli ili nešto drugo, uzimajući u obzir povod zabrane a

on je pričinjavanje štete drugima. Rekao je Ševkani: "Ako kao mjerodvana povod zabrane monpoliziranja uzmemo pričinjavanje štete drugima, onda možemo konstatirati da je monopol zabranjen samo u slučaju da se njime čini stvarna šteta ljudima, a to se podjednako odnosi na egzistencionalne prehrambene i druge artikle." (Nejlul-evtar, 5/25.).

***Šerijatskopravni status monopola***

Monopol je vid nepravde prema ljudima, i to je dovoljno da mu se na ljestvici šerijatskopravne norme dâ mjesto koje je specijalno određeno za zabranjene (haram) postupke. U tome, gotovo, da postoji saglasnost islamskih učenjaka. Malikijska, šafijska i hanbelijska pravna škola i dio učenjaka hanefijske pravne škole su tog stanovišta, dok je protežirajuće mišeljenje u hanefijskoj pravnoj školi da se radi o postupku koji se može okrakterisati kao *mekruh tahrimen (strogo pokuđena stvar bliska haramu).* U biti nema razlike između ova dva pristupa pitanju monopola, ili uopćeno rečeno pristup *mekruhu-tehrimen* kao ketegoriji šerijatske norme, konsekvence su i kod jednih i drugih iste, razlika je samo u jačini dokaza kojima se on dokazuje: ako zakonski tekst nedvosmisleno implicira zabranu, onda su svi saglasni da se radi o strogoj zabrani (haramu), a ako ta implikacija nije kategorična, većina učenjaka je također koristi za dokazivanje stroge zabrane, a henifijski učenjaci za dokazivanje strogo pokuđene stvari (mekruh-tahrimen) (Pogledaj: Tekmiletu-fethil-kadir, 10/58., Šerhun-nevevi ala sahihil muslim, 11/43., Metalibu-uli-nuha, 3/63., El-Munteka, 5/17., Buhus fihijje fi kadaja iktisadijje muasire: 2/469.).

Pojašanjavajući razloge zabrane monopola i aspekt s kojeg on predstavlja nepravdu Alaudin el-Kasani, kaže: "Za monpol se može reći da je zabranjen, jer se prenosi od Poslanika, sallallahu alejhi ve selem, da je rekao: 'Monopolista je proklet, a dobavljač robe je blagoslovljen.' Proklet može biti samo onaj ko je počinio haram, a ne nešto manje od toga. Poslaniku, sallallahu alejhi ve sellem, se pripisuje i da je rekao: 'Ko monopolizira hranu četrdeset noći, odrekao se Allaha, i Allah se njega odriče.' Ovako žestoka prijetnja može se odnositi samo na počinioca zabranjenog čina (harama). Monpol je vrsta zuluma (nepravde) s te strane što roba koja se obrće u jednom mjestu spada u opće dobro na kojeg svi ljudi polažu pravo, odbijanje da se to dobro stavi na raspolaganje ljudima, i pored velike potrebe za njim, nije ništa drugo do ukraćivanje prava onima kojima ono pripada, a to je čista nepravda (zulum)." (Bedaius-sanai': 5/129.). Temeljnim dokazom zabrane monpola smatra se hadis: *"Monoploiziranjem se bavi samo grješnik."* (Muslim, ).

Od ostalih hadisa, koji su većinom ili slabi ili nepotvrđeni, možemo izdvojiti hadis kojeg prenosi Omer, radijallahu anhu, a u kojem se monopolisti prijeti dvijema velikim ovosvjetskim kazanama: oboljenjem od gubavosti i bankrotiranjem (Ibn-Madže, 2/729. Ibn-Hadžer u Fethul-bariju, 4/347., lanac ovoga hadisa ocijenio je vjerodostojnim). Ibn-Kudame ovaj hadis prenosi u sljedećoj formi: "Prenosi se da je Omer, radijallahu anhu, bio u skupini svojih prijatelja, kada su oni povikali: "Stigla je roba! "Allah blagoslovio onoga ko je nabavio tu robu" – reče Omer. Neko doda: "Ali ta roba je monopolizirana." "Ko se to usudio da je monopolizira?" – upita Omer. "Oslobođeni Osmanov rob i tvoj oslobođeni rob." – odgovoriše. Omer posla po njih i kada dođoše, upita ih: "Šta vas je ponukalo da monopolizirate hranu koja je namjenjena muslimanima?" "Pa to je jednostavno naša roba, koju kupujemo vlastitim novcem i prodajemo je" – uprotiviše se oni. "A ja sam čuo Allahovog Poslanika kada je rekao: "Ko, među muslimanima, bude

mopolizirao hranu, neće umrijeti sve dok ne oboli od gubavosti i ne bankrotira." Kaže prenosilac: "Osmanov oslobođeni rob je poslušao Omera i rekao: "Tako mi Allaha, više nikada se neću baviti time", a Omerov oslobođeni rob nije poslušao, i vidio sam ga oboljelog od gubavosti." (El-Mugni, 4/243.).

U svom osvrtu na hadise koji govore o zabrani monopola, Ševkani kaže: "Nema sumnje u to, da se hadisi koji su navedeni u ovome poglavlju, kada se objedine, mogu prihvatiti kao pouzdan dokaz za zabranu monopola, čak i kad bi prihvatili konstataciju da nijedan od tih hadisa nije prenešen u nekoj od vjerodostojnih zbirki, a kamoli kada znamo da je hadis kojeg prenosi Ma'mer zabilježio Muslim u svom Sahihu. Jasno se naglašava u tom hadisu da je monopolista "grješnik" (hati'), i to je dovoljno da shvatimo da se radi o zabranjenoj stvari. *Hati'* je grješnik i prjestupnik (asija i muznib)." (Nejlul-evtar: 5/255.).

Dakle, zabrana monopola je, na osnovu navedenih argumenta, neupitna i nepobitna. No da li je time u potpunosti određen njegov šerijatskopravni status? Svakako ne! Klasična pravna literatura se, u govoru o mopolu, ne ograničava na početnoj općoj zabrani, nego spominje određene uvjete i odrednice te zabrane. O jednom od tih uvjeta govorili smo kada smo navodili klasičnu definiciju monopola, a on je da monopolizirana roba bude prehrambenog karaktera. Takav uvjet postoji u većini pravnih škola, a nema ga u malikijskoj pravnoj školi, i kod Ebu-Jusufa, učenika Ebu-Hanife. Opći i neograničeni hadisi idu u prilog onima koji nisu postavili ovaj uvjet, a što se tiče hadisa u kojima se posebno spominje monopoliziranje hrane, oni se ne mogu uzeti kao ograničavajući i specifikacijski, njima se samo naglašava opći propis u vezi sa jedinkom (hranom), vjerovatno zbog toga što je monopoliziranje prehramebnih artikala uzrokuje veću štetu od monopoliziranja bilo koje druge vrste robe.

*Drugi uvjet* je da roba koja se želi monopolizirati bude otkupljena na lokalnoj tržnici, ako se nabavi izvana, ili je proizvede monopolista, to se neće tretirati zabranjenim postupkom. U tom smislu je i hadis koji se pripisuje Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem: "Monopolista je proklet, a dobavljač robe je blagoslovljen." (Ibn-Madže, 2153., Darimi, 2544., Bejheki, 6/30., Abd ibn-Humejd u "Musnedu", 33. Rekao je Ibnul-Mulekkin: "Ovaj hadis, kojeg je zabilježio Ibn-Madže iz predanja Omera, radijallahu anhu, ima slab lanac prenosilaca). Ovaj uvjet je logičan: ljudi u jednom mjestu polažu pravo na robu koja je kupljena u tom mjestu; otkupljivanjem te robe i njenim monopoliziranjem nanosi im se šteta, dok se takvo pravo ne polaže na robu koja je kupljena vani i transportovana u to mjesto, jer trgovac može, ako hoće, da tu robu uopće ne nabavi, ili je ne proizvede, to je njegova slobodna volja. Pohvalu za nabavljača robe, nalazimo i u nekim izrekama ashaba, radijallahu anhum. Tako je Omer, radijallahu anhu, rekao: "Nema monopoliziranja na našoj tržnici! Neka se oni koji imaju viška zlata, ne usuđuju, da pokupuju opskrbu kojm nas je Allah opskrbio, a zatim je monopoliziraju. Jedino oni koji na svojim leđima (vlastitim trudom) dobave robu, ljeti ili zimi, oni su moji gosti u svako doba, neka prodaju kako hoće, i neka skladište robu onako kako im Allah da." (Bejheki, 6/30., Muvetta, 2/651.). Od Hasana el-Basrija i Evzaija se bilježi da su rekli: "Ko nabavi robu izvana, a zatim je uskladišti, iščekujući njeno poskupljenje, za njega se ne može reći da je monopolista." (Šerhu-s-sunne, 8/179.).

*Treći uvjet* je otkupljivanje i monopoliziranje robe u vremenu u kojem vlada nestašica i skupoća. Kupovina i monpoliziranje izvan tih okolnosti nije zabranjeno. Ibn-

Kudame, Allah mu se smilovao, za ovaj uvjet kaže: "Kupovina robe ne smatra se monopolom, kojim se pričinjava šteta ljudima, osim ako se to radi na sljedeći način: otkupljuje roba u mjestima koja su udaljena od trgovačkih cenatara, ili kroz koja ne prolaze trgovački putni pravci, s obzirom na rijetkost nabavljača robe u tim mjestima. Mjesta koja se nalaze u blizini trgovačkih cenatara, kroz koja prolaze trgovački putevi, i u kojima cirkuliše veliki broj nabavljača robe, u njima je utjecaj monopola neznatan. Druga stvar koja je bitna i koja određuje suštinu monopola jeste da se roba, kojom se želi monopolizirati, otkupi u uvjetima nestašice. Klasičan primjer za to je da trgovci, nakon što pristignu male količine robe na tržište, požure i pokupuju tu robu, i na taj način kupce dovedu u neugodnu i tešku situaciju. Kupovina i skladištenje robe u uvjetima blagostanja i jeftinoće, na način koji ničim ne ugrožava pravo kupca, nije zabranjeno." (El-Mugni, 4/244.). Principi i načela o kojima govori Ibn-Kudame odgovaraju i priliče vremenu u kojem je on živio i radio, to vrijeme karakterišu trivijalni trgovinski i ekonomski odnosi, nizak komunikacijski nivo i protok ljudstva i robe, što se ni izbliza ne može reći za današnje vrijeme, u kojem je trgovina, komuniciranje, ekonomija i drugi segmenti ljudskog života dostigli vrhunac.

Bitno je primjetiti da je promjena cijene relativna stvar, diktirajuje različiti životni uvjeti i okolnosti, relativan je i prelazak iz stanja blagostanja u stanje nestašice i teškog življenja. To je Allahova zakonitost kojoj podliže svako vrijeme i svako mjesto. U uvjetima nestašice, i pomanjkanja prehrambenih artikala, poljoprivrednih kultura i drugih egzistencionalnih potrepština, trgovci, koji su ih prije toga uskladištili postaju obavezni ponuditi ih na prodaju, olakšavajući i pomažući ljudima koliko god im uvjeti dozvoljavaju.

## *II – Prateći ugovori (uz kupoprodaju)*

## *1. Zalog (hipoteka)*

Zalog / hipoteka (ar. rehn) je konkretan imetak ili korist u visini vrijednosti duga ili jednog njegovog dijela, koji se prilaže kao garancija vraćanja duga.

Dug se, u slučaju da ga dužnik ne mogne vrati, ili to odbije, izmiruje putem zaloga.

Rekli smo *konkretan imetak ili korist* kako bi smo ukazali na to da je, kao zalog, dozvoljeno priložiti i imetak i korist tog imetka. Imetak je kuća, stan, a korist je ono što se ostvari iznajmljivanjem kuće ili stana. Onome koji uzima dug dozvoljeno je založiti stan ili korist koju je moguće ostvariti iznajmljivanjem. Iako je ta korist nepoznata, zalog je ispravan, jer se radi o verifikaciji (potvrđivanju) duga, a ne o razmjeni imetka. Davaoc duga ako ne ostvari tu korist, idalje zadržava pravo na potražnju duga od dužnika.

Zalog (hipoteka) ima svoje utemeljenje u Kur'anu, vjerodostojnom Sunnetu i odobren je jednoglasniim mišljenjem islamskih pravnika. U Kur'anu se spominje u 283-em ajetu sure Bekare, u prijevodu značenja: "A ako budete na putovanju i ne mognete naći zapisničara, onda priložite zalog."

U Sunnetu Allahovog poslanika, sallallahu alejhi ve sellem, imamo i praktični i verbalni dokaz. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je preselio na ahiret, a njegov oklop je ostao kao zalog kod nekog jevreja (Buharija, 4467.). Pojašnjavajući status založene životinje, on je rekao: "Dozvoljneo je životinju koja je data kao zalog koristiti za jahanje i musti njeno mlijeko, stim da je korisnik obavezan, utom slučaju, pobrinuti se o izdržavanju životinje." (Buharija, 2512.).

Zalog, zajedno sa svejdočanstvom (ar. šehada) i garancijom (ar. daman), spada u verifikacijske (potvrđujuće) ugovore. Sva tri su spomenuta u Kur'anu. Zalog u 283-em ajetu sure El-Bekare; svjedočanstvo u 282-om ajetu iste sure, a garanacija u 72-om ajetu sure Jusuf. Može se reći da je, pogotovo u današnje vrijeme, nemarnost poslovati i sarađivati sa nekim, bez jedne od ove tri vrste ugovora.

Kao zalog se može dati imetak kojeg čovjek već ima u svom vlasništvu, a dozvoljeno mu je založiti imetak kojeg on trenutno nema, kojeg on, kao dug potražuje, od drugih. Nekada je veća mogućnost izmirenja duga od duga kojeg hipotekar (zalogodavac) potražuje od treće strane, nego od samog založenog imetka.

Zalog je dozvoljeno priložiti na putu i kod kuće, što se može potkrijepiti spomenutim ajetom i spomenutim praktičnim Sunnetom. Ajet možda svojim vanjskim značenjem daje zeleno svjetlo samo za zalog na putu, ali Poslanikova, sallallahu alejhi ve sellem, praksa nam govori drugačije. Potreba za zalogom na putovanju sigurno je veća, jer tada u većini slučajeva nema zapisničara koji bi precizno zabilježio hipotekarni ugovor, dok je kod kuće verifakacija moguća, bez većih poteškoća uz posredstvo zapisivanja ugovora, tako da nema potrebe za zalogom.

Opće je pravilo da zalogom može biti svaki imetak kojeg je dozvoljeno prodavati i kupovati, trgovati njime. To znači da se kao zalog ne može dati alkohol, čovjek, pas, ukradeni, već založeni i uvakufljeni imetak, i slično tome, jer je spomenute stvari zabranjeno prodavati. Pravilo je logično, jer ono što nije dozvoljeno prodavati ne donosi davocu duga nikakvu korist, on uzima zalog kako bi ga, u slučaju da dužnik zakaže u izmirivanju duga, mogao prodati i tako povratiti svoj imetak.

Pravilo jedino ne važi za plodove prije sazrijevanja, jer zabranjeno je takve plodove prodati, a dozvoljeno ih je dati u zalog. Ne važi ni u slučaju da se radi o nepoznavanju vrijednosti založenog imetka, kao recimo da zalog bude plod u utrobi životinje, jer ako njegova vrijednost bude veća ili jednaka dugujućem imetku neće biti nikakvog spora, ako bude manja, dio duga će se namiriti od zaloga a ostatak namiruje dužnik, a ako ugine plod, kompletan dug namiruje dužnik i njegova obaveza ne prestaje važiti. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je zabranio prdaju s nepoznanicom (ar. garer), a prodaja nije isto šti i hipoteka.

Koristeći se pravilom *"dozvoljeno je založiti sve što je dozvoljeno prodati i kupiti"* islamski pravnici su dozvolili da se kao zalog upotrijebi imetak u kojem dužnik učestvuje kao suvlasnik. Dužniku je dozvoljeno prodati svoj dio, pa je logično da mu ga je dozvoljeno i dati u zalog. Dokaz za dozvolu prodaje su riječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: "Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je presudio da suvlasnik ima pravo na prvokupnju (ar. šuf'u) u svakom zjedničkom imetku prije njegovog razdijeljivanja. A kada se postave granice i utemelje putevi, to pravo prestaje važiti." (Buharija, 2257., Muslim, 1608.).

Prodavač može, ukoliko to želi, robu uzeti u zalog do isplaćivanja njene vrijednosti, ili za prethodni dug kojeg mu kupac duguje, ili u korist i jednog i drugog. Može na primjer reći kupcu: robu koju sam ti prodao uzimam u zalog sve dok mi ne isplatiš dogovorenu vrijednost, ili ova roba je zalog za dug kojeg mi još nisi vratio.

Zalog nije ograničen vremenom – on može biti dogovoren zajedno s dužničkim, kreditnim ili kuporodajnim ugovorom, a može i prije i poslije spomenutih vrsta ugovora.

Hipotekarni ugovor je obavezujući samo u jednom smjeru, u smjeru dužnika, što znači da ga on do kraja mora ispoštovati i nema pravo na njegov prekid, dok je drugoj strani, potražiocu duga, dozvoljeno da prekine taj ugovor kada god poželi, i da se vrati na osnovni dug kojeg mu dužnik treba isplatiti. Onaj ko polaže pravo na nešto, on to pravo može poništiti ili prebaciti na drugog.

No, ukoliko primaoc zaloga dozvoli dužniku da povuče zalog, da li se njegov gest može tretirati pohvalnim i da li zbog toga može očekivati nagradu kod Allaha, dželle šenuhu? Stvar se vraća njegovoj vlastitoj procjeni: ako je dužnik poznat po poštenju, razboritom i časnom postupanju, dozvolit će mu raskid hiptekarnog ugovora, kako bi mu olakšao i omogućio legalno iskorištavanje založenog imetka, i tada se može nadati Allahovoj nagradi, a ako je dužnik poznat kao rasipničar, onaj ko s imetkom raspolaže na neadekvatan način i odugovlači svjesno i namjerno sa izvršavanjem preuzetih obaveza, i praštanje će ga samo osokoliti u neracinoalnoj potrošnji i ekspoloatnaciji imetka, tada je bolje da mu ne dozvoli povlačenje iz hipotekarnog ugovora i da zadrži postojeće stanje.

Prethodnoj konstataciji treba dodati i to da hipotekarni ugovor postaje obavezujućim od samog njegovog sklapanja, i ne postavlja se kao uvjet da primaoc zaloga preuzme zalog. Allah, dželle šenuhu, je naredio ispunjavanje ugovora i dogovora, Njegova naredba je općeg karaktera i obuhvata i hipotekarni ugovor.

Davocu i primaocu zaloga nije dozvoljeno raspolaganje zalogom na bilo koji način, da ga prodaju, izdaju u najam i sl., osim uz dozvolu i pristanak druge strane. Davoacu to nije dozvoljeno, pored toga što se radi o njegovom imetku, jer bi time ugrozio tuđe

imovinsko pravo koje bi moglo biti ostvareno putem njega, ako ga dužnik sam ne izmiri; a primaoc nije vlasnik zaloga, niti njegov agent (zastupnik) da bi mu bilo dozvoljeno da njime raspolaže.

Ali ako neko od njih želi pozitivno iskoristiti zalog, onda ga u tome ne treba sprječavati, nego mu treba pomoći, kako založeni imetak ne bi ostao svo to vrijeme neproduktivan i neiskorišten. *Štaviše*, to je u interesu vraćanja duga: pretpostavimo da je zalog stan ili kuća, i primaoc zaloga dozvoli dužniku (vlasniku tog zaloga) da ga izda u najam, on na taj način pozitivno djeluje u procesu potražnje i povratka imetka kojeg mu duguje. Najamnina u ovom slučaju prati osnovu, tj. zalog od kojeg je i proizvedena, čuva se zajedno sa zalogom i može biti iskorištena za izmirenje duga. Ako davaoc zaloga dozvoli primaocu iznajmljivanje založene kuće ili stana, kirija koju on tim putem ostvari uračunva se u svukupni dug, ili se oduzima od sveukupnog duga, sve dok se dug u potpunosti ne isplati.

Briga i staranje o založenom imetku obaveza je dužnika (davoca zaloga), on obezbjeđuje čuvara ako je za njegovo čuvanje to potrebno i daje mu nadnicu za to, plaća magacin ako je to potrebno, plaća usluge servisa, plaća troškove opravka ukoliko se desi kvar na njemu, obezbjeđuje hranu i ostale potrepštine ako je kao zalog priliožio životinju i sl. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je rekao: "Davaocu zaloga se ne zabranjuje pristup zalogu, njemu pripada ono što se njime zaradi i ostvari, a uz to je obavezan da se stara o njemu i iznese troškove njegove eventualne štete." (Šafija u "Musnedu", 2/164., Ibn-Madže, 2441., Darekutni, 3/232., Bejheki, 6/39. Vjerodostojnim su ga ocijenili Ibn-Hibban, 5943. i Hakim, 2/51.).

Zalog (hipoteka) ima status čuvane stvari (ar. emanet), što implicira da je primaoc zaloga povjerenik (ar. emin) i da ne odgovara za štetu koja se dogodi na njemu, ako je on ničim nije uzrokovao, ako nije prekoračio ovlasti koje su mu date hipotekarnim ugovorom, ili nije zakazao u preuzetoj obavezi. Vlasnik imetka mu je dozvolio da njegov imetak čuva kao zalog, čime mu je ukazao povjerenje. Načelno je pravilo da status povjerenika (tj onaj ko ne snosi štetu za tuđi imetak koji se nalazi kod njega) ima svako pravno i fizičko lice kojem Šerijat ili vlasnik imetka daje pravo na njegovo uzimanje i čuvanje. Na osnovu toga kažemo da je vekil (agent, zastupnik) povjerenik, da je legalni staratelj o imetku siročeta povjerenik, da je onaj ko uzme tuđi imetak na čuvanje povjerenik i sl.

Dug se ne smanjuje zbog štete koja nastane na založenoj stvari; ako na primjer založena stvar bude auto, i zapali se, ta šteta se ne uračunava u dug, nego ostaje ona količina i visina duga koja je važila prije sklapanja hipotekarnog ugovora.

Nastajanje štete na jednom dijelu hipoteke, propadanje ili gubitkak jednog dijela hipoteke, automatski znači da preostali dio hipoteke (zaloga) postaje pokriće za cijeli dug i zauzima isto mjesto i značaj kojeg je imao kompletan zalog.

Izmirenje dijela duga ne povlači za sobom oslobađanje dijela zaloga (hipteke), on u cijelosti, idalje, pokriva preostali dug.

Dozvoljeno je već usvojenu vrijednost duga povećati, a da hipoteka koja je važila za prethodnu količinu duga ostane idalje punosnažna – tj. da ona bude pokriće za novi dug koji je nešto veći od početnog. U tome nema ničega spornog i protivnog šerijatskim principima, naprotiv u tome je vid koristi za zalogodavca kao jedne od strana u ugovoru. Zahtijevanje jedne od strana u ugovoru nečega što nije u koliziji sa šerijatskim

principima ne može, ni pokojoj osnovi, biti osporeno. Osporavanje ovog postupka zbog pravila *"el-mešgul la jušeggalu"* – *"ono što je postalo dijelom jednog procesa ili ugovora, ne može se upotrijebiti u drugom procesu ili ugovoru"*, nije dogovarajuće jer se pravilo odnosi na uvođenje trećeg faktora (strane) u ugovor (proces) koji može podnijeti samo dvije strane. Ono važi recimo kada dvije strane sklope hipotekarni ugovor, i dogovore se da određena i konkretna vrsta imetka bude hipoteka (zalog) za dug, a zatim zalogodavac isti taj imetak uključi u novi hipotekarni ugovor sa trećom stranom. To je zabranjeno, i obuhvaćeno je pravilom.

Po istoj logici dozvoljeno je postojećoj hipoteci dodati drugu, kako bi zajedno sa prvom bila pokriće za dug. Time se samo povećava izvjesnost da će dug biti izmiren, i stvara se veća predispozicija za njegovo izmirenje putem hipoteke ako dužnik kojim slučajem zakaže u regularnom izmirenju duga.

Kada nastupi rok koji je dogovoren za izmirenje duga, i dužnik, iz ovog ili onog razloga, ne pristupi realizaciji dogovorenog, hipoteka se prodaje i izmiruje dug. Prodaju vrši sam dužnik, po vlastitoj volji, ili po nalogu sudskih (upravnih) instanci ako volja za takvim kod njega ne bude postojala; ili je vrši zalogoprimac uz validnu punomoć koju mu zalogodavac dâ. Prodaja je u početku, kao što to, vidimo isključivo pravo zalogodavca, i ne prelazi u nadležnost sudstva sve dok postoji i najmanja nada da će je on ostvariti, jer je on vlasnik zaloga, i ni jednog trenutka to ne smije biti zaboravljeno ili zanemareno. Privatno vlasništvo, u islamkom pravu, je neprikosnoveno i neupitno čak i u ovakvim situacijama.

Prodaja hipoteke može polučiti tri različite situacije u vezi sa omjerom vrijednosti između hipoteke i duga: hipoteka može vrijediti koliko i dug, može biti manje ili veće vrijednosti. U prvom slučaju, kada vrijednost hipoteke bude identična iznosu duga, stvar je jdnostavna – izvrši se prodaja, a zatim predaja dobijene vrijednosti vlasniku duga. U slučaju da vrijednost hipoteke bude manja od vrijednosti duga, sredstva zarađena prodajom bivaju uručena vlasniku duga, a ostatak duga dužnik mora isplatiti po dogovoru. I na kraju, ako je hipoteka vrjednija od duga, sve što pređe dug, nakon što on bude izmiren, bit će vraćeno nazad dužniku.

Na kraju govora o hipoteci ostalo je da nešto više kažemo o eksploataciji hipoteke od strane vlasnika duga (zalogoprimca). Kada islamski pravnici govore o ovome pitanju (kao što je Ibn-Kudame u dijelu "El-Mugni" i drugi) obično prave razliku između hipoteke (zaloga) za koju je potrebna briga i održavanje, i hipoteke za koju to nije potrebno. U prvu vrstu svrstavaju životinju, a u drugu vrstu kuću ili nešto slično tome. Također, dotiču se još jednog bitnog detalja, a on je da li se ta eksploatacija vrši uz dozvolu dužnika (zalogodavca) ili ne? Pošto se ustanove ove dvije osnove (da li je za imetak koji je uložen kao hipoteka potrebno održavanje ili ne, i da li za korištenje postoji dozvola valsnika imetka), pristupa se iznošenju propisa kojima se prije svega postupak eksploatacije normira, zatim se definišu okviri i granice u kojima se ona mora kretati i preciziraju prava i obaveze eksploatatora hipoteke. Redoslijedom, ti propisi izgledaju ovako:

a) Zalogoprimac može, uz dozvolu zalogodavca, vršiti *besplatnu* eksploataciju hipotekarnog imetka o kojem se nije potrebno brinuti i održavati ga (kuća), pod uvjetom da dug zbog kojeg je on uložen nije izdat u vidu kredita, jer bi to faktički bio *kredit uz korist*, što je po islamskom pravu strogo zabranjeno – i smatra se kamatom.

b) Zalogoprimac može, uz dozvolu zalogodavca, vršiti *naknađenu* (plaćenu) eksploataciju hipotekarnog imetka o kojem se nije potrebno brinuti i održavati ga, bez obzira na to da li je dug izdat u svojstvu kredita ili neki drugi način. Tada nema opasnosti od kamatnog ili neke druge vrste zabranjenog ugovora. Na primjer ako je hipoteka kuća ili stan, dozvoljeno je zalogoprimcu da je unajmi kako bi stanovao u njoj, a zatim plati zalogodavcu korist stanovanja.

c) Zalogoprimac može, uz dozvolu zalogodavca, eksploatisati hipotekatrni imetak koji iziskuje brigu i održavanje – ukoliko oni izostanu taj imetak će stradati – kao što su sve vrste životinja, koje je moguće eksploatisati mužom mlijeka ili na neki drugi način. Ta eksploatacija, ukoliko bude *besplatna*, je dozvoljena pod uvjetom da dug nije izdat kao kredit, iz već spomenutog razloga; ukoliko bude *s naknadom* dozvoljen je bez ikakvih uvjeta, a dozvoljeno je kompenziranje eksploatacija plaćanjem troškova izdržavanja i hrane koja je potrebna životinji u vrijeme njene eksploatacije. Dokaz za ovakav vid eksploatacije nalazimo u riječima Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: "Dozvoljeno je životinju koja je data kao zalog koristiti za jahanje i musti njeno mlijeko, stim da je korisnik obavezan, utom slučaju, pobrinuti se o izdržavanju životinje." (Buharija, 2512.). Neki učenjaci su eksploataciju ove vrste hipotekarnog imetka dozvolili čak iako za to nije iznuđena dozvola njenog vlasnika (zalogodavca, dužnika), s tim da eksploatacija bude kompenzirana plaćanjem troškova izdržavanja životinje svo vrijeme njene upotrebe, pozivajući se na prethodni hadis, u hadisu nije precizirano da li se radi o upotrebi s dozvolom ili bez dozvole.

Većina učenjaka je to zabranila, smatrajući da nema razlike između ove i bilo koje druge vrste hipotekarnog imetka, sve one su privatno vlasništvo i ne mogu se upotrebljavati bez dozvole njihovog vlasnika. U hadisu se kaže *"Zalogodavcu se ne zabranjuje pristup zalogu, njemu pripada ono što se njime zaradi i ostvari, a uz to je obavezan da se stara o njemu i iznese troškove njegove eventualne štete."* (Šafija u "Musnedu", 2/164., Ibn-Madže, 2441., Darekutni, 3/232., Bejheki, 6/39. Vjerodostojnim su ga ocijenili Ibn-Hibban, 5943. i Hakim, 2/51.). Po njima se hadis *"dozvoljeno je životinju koja je data kao zalog koristiti za jahanje i musti njeno mlijeko, stim da je korisnik obavezan, utom slučaju, pobrinuti se o izdržavanju životinje"* odnosi na zalogodavca, tj. njemu je dozvoljeno koristiti založenu životinju, a zauzvrat za to obevzan je plaćati troškove njenog izdržavanja i ishrane.

Prvo mišljenje je, ipak, ispravnije, jer je bliže vanjskom značenju hadisa, dok nam, po tumačenju onih koji to zabranjuju, hadis ne donosi neku posebnu novinu: poznato je da zalogodavac *u osnovi* polaže pravo na korištenje založenog imetka – tá to je njegov imetak – i da je, nasuprot toga, obavezan da se o njemu brine i iznosi troškove koji su mu za to potrebni.

## *2. Vekala - zastupništvo u kupoprodaji*

Zastupništvo u kupoprodaji je od izrazite važnosti za trgovce i investitore. Ono im pomaže u ekspeditivnijem i profitabilnijem poslovanju. Često se dešava da je zastupnik uspješniji u poslovanju i obrtanju imetkom od strane koju zastupa, i u pronalasku i otkrivanju tržišta na kojem njegov mandant može uspješno plasirati robu. Islam, iz tog razloga, ima afirmativan i pozitivan i pogled na zastupništvo u kupoprodaji. Najbolji pokazatelj za to je Poslanikova, sallallahu alejhi ve sellem, praksa. On je u kupovini ovce, koju je htjeo žrtvovati u svojstvu kurbana, kao zastupnika uzeo Urveta el-Barikija, davši mu jedan dinar s kojim je trebao platiti ovcu. Urve, radijallahu anhu, je bio sposoban trgovac, pa je za dinar, koji je bio određen za kupovinu jedne, kupio dvije ovce, a zatim jednu ovcu prodao za dinar, Poslaniku, sallallahu alejhi ve sellem, vratio nazad njegov novac, a uz to mu je uručio i traženu ovcu.

Ugovor o zastupništvu u kupoprodaji, između mandanta (opunomočitelja, trgovca) i zastupnika (agenta), dozvoljeno je sklopiti verbalno, praktično, i u pismenoj formi. Verbalno sklapanje se ostvaruje tako što mandant verbalno zatraži od neke osobe da ga zastupa u kupoprodaji, a ovaj to verbalno potvrdi, i pri tome nije obaveza upotrijebiti određenu jezičku konstrukciju ili formu. Praktično sklapanje ugovora o zastupništvu realizuje se preuzimanjem robe koju mandant želi prodati, a zatim njenom prodajom ili dostavom na adresu kupca. Pismenu formu nije potrebno pojašanjavati.

Nakon sklapanja ugovora o zastupništvu, zastupnik pristupa realizaciji dogovorenog, držeći se ovlasti koje mu je mandant dao, i raspolagajući njegovim imetkom pažljivo i odgovorno. U svemu tome on ima status povjerenika (emīna), i ne snosi odgovornost za štetu koja se dogodi imetku, ukoliko lično ne bude uzrokom te štete. Nerealno i nestvarno je očekivati da će mandant objeručke prihvatiti zastupnikov izgovor vezan za štetu, i da će se lahko pomiriti s činjenicom da je on u potpunosti nevin i da nema nikakve osnove za njegovim zakonskim gonjenjem. Sigurno je da će prema tome zauzeti sumnjičav stav, i da će svim sredstvima pokušati dokazati njegovu odgovornost.

Islamski pravnici pretpostavili nekoliko različitih situacija koje mogu nastati u slučaju da se mandant i zastupnik raziđu oko odgovornosti za štetu: *prva*, da zastupnik odgovorno tvrdi da se šteta na imetku ili naplaćenim sredstvima dogodila u njegovom posjedu, bez njegovog direktnog ili indirektnog utjecaja, a to mandant ne prihvati kao istinu – prednost će se dati zastupnikovoj tvrdnji, i on je uz to obavezan priložiti zakletvu; *druga*, da zastupnik tvrdi da nije prešao ovlasti koje su mu date u raspolaganju imetkom, i da je čuvao imetak onako kako se to traži od njega, a mandant tvrdi suprotno (da je zastupnik bio neodgovoran u čuvanju imetka, da je kršio ovlasti, koristio imetak za svrhu koja nije bila predviđena ugovorom i sl.) – prednost se kao i prethodnom slučaju daje zastupnikovoj tvrdnji i ponovo je obavezan priložiti zakletvu, u oba slučaja zastupniku je teško iznijeti dokaz za svoju tvrdnju, stoga se to i ne traži od njega, analogno depoziteru čija tvrdnja u vezi sa štetom na deponovanom imetku se prihvata i ne traži se dokaz za nju; *treća*, da zastupnik tvrdi da je raspolagao imetkom na način koji se podrazumijeva ugovorom (da je prodavao i naplaćivao i da se nakon toga dogodila šteta) a da mandant tvrdi suprotno od toga (da nije prodavao, niti naplatio) – i u ovoj situaciji prihvata se tvrdnja zastupnika, jer priziva nešto što mu po ugovoru pripada i našta polaže pravo (prodaja i naplata).

Zastupnikova usluga može biti sa i bez naknade. Nije poznato da je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, spomenutu uslugu Urveta el-Barikija platio, i to je dokaz da zastupništvo može biti dobrovoljno, bez ikakve naknade. A da je zastupništvo dozvoljeno naplatiti, dokaz je to što je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, plaćao zastupnike koji su prikupljali zekat. (Muslim, 1072.). Pravo na naknadu zastupnik stiče nakon izvršenja preuzetih obaveza.

Postoje određene norme koje zastupnik u kupoprodaji mora poštovati i čijih okvira se mora držati. Te norme diktiraju i određuju pitanje odgovornosti, odnosno oslobađanja od odgovornosti. Odgovornost se ogleda u naknadi propuštenog profita, snošenju viška troškova, koji se mogu pojaviti zbog nepravilnsti u upravljanju imetkom i sredstvima, i naknadi novonastale štete.

Ukratko, radi se o sljedećim normama:

a) Zastupnik povjerenu mu robu prodaje po tržišnoj cijeni (cijeni koja vlada za tu robu na tržištu) ili cijeni koju je mandant postavio. Ako, nakon uloženog truda, i iskorištavanja svih raspoloživih potencijala i mogućnosti, ipak sklopi kupoprodajni ugovor po cijeni koja je manja, on neće snositi odgovornost za propuštenu dobit. No, ako se to dogodi zbog pomankanja odgovornosti, obavezan je nadoknaditi propuštenu dobit. Isti odnos i tretman treba, s druge strane, imati i prema kupovini robe. Kupovinu će obavljati po preovladavajućoj tržišnoj cijeni ili cijeni koju mu odredi mandant, a u suprotnom, višak troškova će sam snositi.

Dozvoljeno mu je prodati mandantovu robu po većoj od tržišne cijene, i da taj višak, uz vlasnikovo odobrenje, pripadne njemu, osim kada mandant odredi i precizira kupca i istakne da prodaja bude po toj i toj cijeni. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je prihvatio kupovinu svoga zastupnika Urveta, radijallahu anhu, iako je tražio od njega da mu za dinar kupi jednu ovcu, a on je kupio dvije, za istu tu vrijednost.

Ako proda po većoj od određene cijene, ili proda za gotov novac ono što je trebao prodati na odgodu, ili kupi na odgodu ono što je trebao kupiti za gotov novac, i ne nanese time nikakvu štetu mandantu, njegov postupak je ispravan.

b) Zastupnik preuzete obaveze neće prenositi na nekoga drugoga (tj. neće u vezi s tim sklapati novi ugovor o zastupništvu), nego će ih lično izvršavati, osim, ako za to dobije jasnu dozvolu mandanta; ili mandant kompletnu stvar (obavljanja poslova, prenošenja obaveza, načina sklapanja ugovora) prepusti njegovom vlastitom izboru, kaže mu "zastupaj me onako kao ti vidiš da je najbolje"; ili kada ne bude u stanju fizički iznijeti preuzete obaveze sam; ili kada preuzete obaveze, zbog pozicije u društvu, zbog ugleda i renomea kojeg uživa, ne mogne lično izvršavati.

Mimo toga, zabranjeno je sklapati ugovor o prenošenju zastupništva, pogotovo kada za prenošenje zastupništva na treću stranu postoji zabrana od mandanta, ili u drugim sličnim situacijama, i ako se odgodi povlači za sobom odgovornost.

Osoba koju primarni zastupnik odabere za svog zastupnika mora biti povjerljiva i odgovorna, osim da se dogodi da mu zastupnika odredi njegov mandant (opunomoćitelj) – tada je dozvoljeno da se napravi izuzetak.

c) Zastupnik (agent) raspolaže imetkom u okviru ovlasti koje su mu date. Ako prekorači te ovlasti, i kupi za vlasnikov novac ono što nije tražio od njega, ugovor se neće smatrati obavezujućim za vlasnika, on ima puno pravo da ga odbaci ili prihvati.

Neki učenjaci takav ugovor smatraju nevažećim, čak iako ga vlasnik prihvati i verificira, jer je zastupnik sklopio ugovor sa imetkom koji mu ne pripada bez dozvole vlasnika imetka, kao što je neispravno da proda njegov imetak bez prethodne dozvole.

Ispravno je mišljenje da validnost ugovora ovisi o zadovoljstvu i pristanku vlasnika: ako ga on prihvati, ispravan je i obavezujući za njega, a ako ga ne prihvati on, obaveza prelazi na zastupnika, roba koju je kupio prelazi u njegovo vlasništvo, i njenu vrijednost sam snosi. To se može argumentirati spomenutim Urvetovim slučajem.

Kada kažemo *"kupi za vlasnikov novac ono što on nije tražio od njega"*, time isključujemo alternativnu opciju po kojoj je dozvoljeno zastupniku da u svojstvu dužnika kupi određenu stvar vlasniku, ne navodeći to u ugovoru, a zatim je ponudi vlasniku, te ako ovaj prihvati, roba je njegova i obavezan je plaititi njenu vrijednost, a ako ne prihvati, ugovor je obavezujući za opunomoćenika, i an njemu ja da isplati dogovorenu vrijednost.

d) Ako zastupnik svjesno i sa znanjem kupi oštećenu robu, a da prije toga, za takvo nešto, nije iznudio dozvolu mandanta, kupoprodajni ugovor prelazi na njega, on postaje primarnim kupcem, a mandantu duguje novac kojeg mu je dao za kupovinu. Njemu se ne daje pravo na razvrgavanje kupoprodajnog ugovora, jer ga je sklopio drage volje, i sa potpunim znanjem o kvalitetu robe. Ako naknadno sazna za oštećenje, ima pravo vratiti robu.

e) Neke ovlasti zastupnika u kupoprodaji automatski su produkt ugovora o zastupanju. Prihvatanje njegovog zastupništva u sklapanju kupoprodajnog ugovora znači ujedno i prihvatanje zastupništva u isporuki robe u vezi s kojom sklapa kupoprodajni ugovor, i isplati vrijednosti koju dogovori za kupovinu neke robe.

Da li se to isto može reći i za preuzimanju novca, kojeg bi zastupnik trebao dobiti kao vrijednost isporučene robe? U osnovi ne. Jer preuzimanje vrijednosti nije od nužnih posljedica kupoprodajnog ugovora – nužne posljedice su prelazak robe u vlasništvo kupca, i prelazak vrijednosti u vlasništvo prodavača – a može se dogoditi da je mandant zadovoljan sa njegovim zastupanjem u sklapanju ugovora, ali ne i u naplati vrijednosti, iz ovog ili onog razloga. Odgovor može biti pozitivan samo ako za to postoji indicija. Indicija može biti šerijstako-pravnog karaktera (tj. ako je predmet prodaje roba koju je obaveza odmah po sklapanju ugovora naplatiti, kao što je zlato i srebro), a može biti izvučena i shvaćena iz same sitaucije, tj. da situacija nalaže od zastupnika preuzimanje vrijednosti. Do takve situacije može doći ako je kupac poznat po namjernom odugovlačenju isplate vrijednosti, ili je kupac nepoznata osoba, to može biti indicija zastupniku da naplati vrijednost, preuzme je i dostavi kupcu.

f) Ako zastupnik sklopi kupoprodajni ugovor u vezi sa određenom vrstom robe, bez znanja da je mandant robu već prodao nekome, mandantov ugovor će biti važeći, a ugovor kojeg je sklopio zastupnik smatrat će se nevažećim, jer mandant je osnova, a zastupnik je ogranak; osnovi se daje prednost nad ogrankom.

Zastupništvo je u početnoj formi neobavezujući ugovor, dozvoljeno ga je jednostrano prekinuti, i nije obaveza za njegovo razvrgavanje tražiti saglasnost druge strane. Postaje obavezujućim samo u iznimnim situacijama, kao što su zastupništvo u prodaji hipoteke (zaloga) – to zbog toga što se davaoc duga neda da će prodajom hipoteke ostvariti svoje pravo; zastupništvo u kojem zastupnik naplaćuje svoju uslugu, i zastupništvo koje se

sklopi u formi najamnine (ar. idžare) – u drugoj i trećoj situaciji će jednostranim razvrgavanjem *vekale* biti nanešena šteta zastupniku.

Ugovor o zastupništvu prestaje važiti kada se desi gubitak pameti ili smrt mandanta ili zastupnika; kada mandantu, zbog neuračunljivosti bude oduzeto ili uskraćeno pravo na raspolaganje imetkom (ovakav vid uskraćivanja prava zove se *el-hadžr*, a osoba kojoj se pravo uskraćuje *el-mahdžur alejhi*); kada mandant otpusti zastupnika; kada zastupnik sam bude insistirao na njegovoj smjeni, otpuštanju, ili prekidu ugovora; kada prestane važiti vlasništvo mandanta nad imetkom kojeg je stavio na raspolaganje zastupniku; kada zastupnik izvrši preuzete obaveze; kada nastane šteta na imetku koji je uzet kao predmet zastupanja.

## *3. Kredit (ar. kard)*

Kredit spada u grupu ugovora koji se zajedničkim imanom nazivaju *ukud-teberruat* (dobrovoljno davanje imetka). Pored ove grupe ugovora postoje i *ukud-muavedat* (ugovori o razmjeni imetka) i *ukud-tevsikat* (verificirajući ili potvrđujući ugovori). U prvu vrstu ugovora, pored kredita, spadaju: poklanjanje, oporuka, sadaka i sl; u drugu vrstu spadaju: trgovina, unajmljivanje; u treću vrstu: zalog (hipoteka), garancija (ar. daman), i sl.

Kredit se u terminologiji islamskog prava definiše kao davanje imetka na posjedovanje onome ko će se njime okoristiti, te vratiti umjesto njega imetak koji mu je sličan ili je njegove vrijednosti.

Odrednicom "*umjesto njega imetak koji mu je sličan ili je njegove vrijednosti*" pravi se razlika između kredita i pozajmljivanja neke stvari, jer se u slučaju pozajmljivanja mora vratiti ista ona stvar koja je pozajmljena.

Kredit je propisan radi dobročinstva i potpomaganja. Nije ga dozvoljeno uzeti kao put zarade i profitiranja. Inače, da nije propisan radi dobročinstva, nebi bio ni dozvoljen, jer se u svojoj vanjskoj formi ne razlikuje od kamate. Razlika je samo u namjeri i namjeni.

Kredit je, gledajući na onoga koji ga daje, pohvalan, a na onoga koji ga uzima dozvoljen postupak. Pohvalan je sa te strane što predstavlja vrstu dobročinstva, tako da se može podvesti pod opće značenje ajeta: "I činite dobročinstvo ljudima, jer Allah voli dobročinitelje." (Prijevod značenja, El-Bekare: 195.). Njegov status se u određenim situacijama može i promjeniti. U slučaju velike potrebe koja se ne može pokriti nikao drugačije osim uzimanjem kredita, onome koje u mogućnosti, da, bez ugrožavanja vlastitih potreba, kreditira u tu svrhu, postaje obaveza da to učini. A biva haramom (zabranjenim) ako potražioc želi da ga uloži u nešto što je zabranjeno, shodno općem šeriajtskom principu – zabrane potpomaganja u grijehu i nasilju.

Što se zajmoprimca tiče, njemu je u osnovi dozvoljeno uzeti kredit, i ne može se reći da je to traženje (iskanje) kojeg je islam zabranio. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je uzimao pozajmnicu, kao što se navodi u vjerodostojnim hadisima. (Muslim, 1600.).

No ne može se reći da je to dozvoljeno uopćeno i bez ikakvih ograničenja, nego je ispravno kazati da je kredit dozvoljeno potraživati onome ko je siguran da će ga moći vratiti, i da nije do onih koji se poigravaju sa tuđim pravima. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, nije čovjeka, koji tražio od njega da ga oženi, a nije imao ništa priložiti kao vjenčani dar, uputio na uzimanje kredita u tu svrhu, nego je od njega, kao vjenčani dar, prihvatio da poduči buduću suprugu Kur'anu (Buharija, 2310., Muslim, 1425.).

Ako čovjek nije siguran u to da li će moći vratiti zajam, najmanje što se može reći za njegovo pozajmljivanje jeste da je pokuđeno (mekruh), s tim da je obavezan pojasniti kreditoru kakvo je njegovo stanje.

Kreditirati je dozvoljeno sve što je dozvoljeno prodavati, a ono čime je zabranjeno trgovati nije dozvoljeno dati kao kredit. To znači da nije dozvoljeno kreditirati psa, lešinu, alkohol, tuđi imetak, založeni imetak (hipoteku) i uvakufljeni imetak, jer ništa od spomenutog nije dozvoljeno prodati.

Dozvoljeno je kreditirati korist (korištenje) neke stvari, kao što je prolazak kroz dvorište (u ovom slučaju stiče se pravo na prolazak, ali ne i na dio dvorišta kroz koji se prolazi), ili prolazak preko livade, rad i sl. Dozvoljeno je reći: "Radi kod mene danas (iznajmi mi svoj rad) danas, a uzvratiti ću ti na isti način kada ti budeš radio neki posao."

Dozvoljeno je kreditirati stoku, jer je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, uzeo kao kredit devu, a vratio je bolju od nje, rekavši: "Najbolji su među vama oni koji na najljepši način vraćaju zajam."

Kreditirani imetak postaje vlasništvom zajmoprimca nakon što ga on preuzme, a pošto ga prihvati dozvoljeno mu je raspolagati njime, prodati ga, iznajmiti, poklonuti, dati kao zalog ili bilo šta drugo.

Zajmoprimac nije obavezan vratiti isti imetak kojeg je uzeo kao kredit, nego je obavezan vratiti sličan njemu ili vrijednost tog imetka, zavisno od toga da li je kreditirani imetak *mislijj* – onaj kojem ima sličan ili približno sličan imatak; ili je *kîmijj* – onaj kojem nema sličnog, niti približno sličnog imetka, umjesto njega se daje protuvrijednost. Ako je kreditirani imetak u osnovi *mislijj*, ali u vrijeme vraćanja zajma nestane sa tržišta, ili enormno poskupi, ili se nalazi na velikoj udaljenosti od mjesta u kojem živi zajmoprimac, dozvoljeno je umjesto njega dati protuvrijednost, i to je zajmodavcu obaveza prihvatiti. U obzir se uzima vrijednost koja je vladala prije nestanka i poskupljena.

Pozajmljeni imetak, odmah po njegovom preuzimanju, postaje dug, kojeg zajmodavac (kreditor) ima pravo istog trenutka potraživati od zajmoprimca, međutim ako se postavi rok za vraćanje, i dogovori da vraćanje bude tek nakon određenog vremena, zajmodavac tada nema pravo potraživati sve do dogovrenog roka.

To je jače i ispravnije mišljenje od mišljenja koje kaže da za vraćanje kredita nije dozvoljeno postaviti rok, a ako se postavi, nije validan. Kredit je dobročinstvo, kao što smo konstatovali, a to dobročinstvo biva upotpunjeno ako se dâ pravo zajmoprimcu da zahtijeva odgodu vraćanja zajma. Dozvola trenutnog potraživanje zajma, i pored toga što je postavljen rok za njegovo vraćanja, dovodi zajmoprimca u jako nezgodnu poziciju, pretpostavimo da je uzeo kredit na godinu dana za kupovinu stana, te kupio stan, i da zajmodavac dan poslije toga zahtijeva od njega da vrati zajam, to bi, bez sumnje, prouzrokovalo štetu zajmoprimcu koju bi on teško mogao prevazići.

Kreditoru se strogo zabranjuje da postavlja ikakve uvjete i zahtjeve koji će mu priskrbiti korist, a ako postavi ili zahtijeva, zajmoprimac to ne smije prihvatiti, jer bi ga time pomogao u nečemu što je zabranjeno.

Islamski pravnici su postavili pravilo da kredit koji koji sa sobom donosi bilo kakvu korist kreditoru je kamata, kamata u vrijednosti (ar. ribal-fadl) i kamata u odgodi (ar. riba-n-nesia).

Da se radi o kamati vidimo na sljedećem primjeru. Banka je fizičkom licu kreditirala 10 000 KM, i zahtijeva od nje da, pored vraćanja iste te sume, da banci na korištenje poslovni prostor. Imamo dakle 10 000 KM nasuprot 10 000 KM, i dodatak korištenja poslovnog prostora, koji ima svoju vrijednost, tu vrijednost pridodamo osnovnoj vrijednosti kredita i dobijemo veću od kreditirane vrijednosti, što je kamata u vrijednosti.

U današnje vrijeme kreditorom se smatra deponent, koji ostavlja novac na banku znajući da će ga banka koristiti i investirati, njemu nije dozvoljeno uzeti "višak" kojeg banka daje uz deponovani novac, bez obzira na to da li je on spomenut u ugovoru, ili se podrazumijeva. Propis ne mijenja ni to što se u nekim bankama spomenuti višak naziva "hedijom" (poklonom), jer se u obzir uzima suština, ane naziv. Nazivi ne mogu primijniti suštinu. Fikshko pravilo kaže: "U obzir se, u ugovorima, uzima namjera, a ne jezičke konstrukcije i izrazi."

Iz prehodnog pravila se razumije da je kreditoru dozvoljeno ostvariti korist koja nije uvjetovana u ugovoru ili se ugovorom ne podrazumijeva, kao što je korist koju mu zajmoprimac sam ponudi bez ikakvog zahtijevanja sa njegove strane; ili mu vrati, umejsto kreditiranog imetka, bolji i kvaliteniji; ili mu, pošto vrati zajam, dâ poklon samovoljno, bez prethodnog zahtijevanja i uvjetovanja, ili mu vrati veću od pozajmljene količine.

Dozvola vraćanja boljeg i kvalitetnijeg od pozjamljenog imetka uzeta je iz Poslanikovog, sallallahu alejhi ve sellem, postupka i prakse. On je u zajam uzeo devu, a vratio bolju od nje, i rekao: "Najbolji su među vama oni koji na najljepši način vraćaju zajam." (Muslim, 1600.). A da je kreditoru dozvoljeno dati poklon ili mu ponuditi neku korist, nakon što mu zajam bude vraćen, bez njegovog prethodnog direktnog ili indirektnog zahtijevanja, razumijemo iz općih Poslanikovih, sallallahu alejhi ve sellem, riječi: "Ko vam uradi kakvo dobročinstvo, uzvratite mu na njega." (Ahmed, 2/68., 99., Ebu-Davud, 672., Nesai, 5/82. Vjerodostojnim ga je ocijenio Ibn-Hibban, 3408., i Hakim, 1/412.).

Također, dozvoljeno je zajmoprimcu da, prije vraćanja zajma, pokloni određenu stvar zajmodavcu, ako je i prije toga imao običaj da mu daje poklone, jer u tom slučaju nije zajam uzrok poklona nego prijateljstvo ili rodbinska veza; ili da zajmodavac uzme poklon od njega sa namjerom da će mu uzvratiti istim, nekada poslije; ili da uzme poklon i smatra ga vraćenim dijelom zajma.

## *4. Kamatni ugovor*

Kamata je jedan od najvećih grijeha u islamu. Allah i Njegov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, su prokleli onoga ko se njome bavi – čak i onoga ko mu u tome pomaže – objavili mu rat i svrstali ga među sedam najtežih počinioca grijeha.

To je dovoljna opomena svakom pametnom čovjeku, koji daje prednost vječnom nad prolaznim, slijeđenju pravog puta nad slijeđenjem strasti, da se udalji od ovog zla i da ga se okani, ako je kojim slučajem čistoću svoje opskrbe zaprljao crninom kamatnog mulja.

Ne smije dopustiti da ga vjetrovi sumnjičavosti poljuljaju, da mu nehajnost i nebriga spram Allahovih granica i zabrana koja ga okružuje sa svih strana oduzmu čvrstinu postojanog vjernika, da sumnje i najesnoće koje sam šejtan ljudima došaptava, razbiju branu njegovog istinskog ubjeđenja u dobrotu i pravednost Allahovog uzvišenog Šerijata.

Predislamski Arapi su poistovijetili kamatu sa trgovinom, govoreći: "kamata je isto što i trgovina", pa je Allah objavio: "Trgovina nije isto što i kamata, Allah je dozvolio trgovinu a zabranio kamatu" (Prijevod značenja, El-Bekare: ).

Njihova logika, samo u malo prefinjenijoj i modernijoj formi, zadržala se do današenjeg dana. Danas se kaže "kamata je žila kucavica ekonomije", "kakva je u stvari svrha zabrane kamate", "je li logično da kreditor nema nikakvu fajdu od svog kreditiranja" i slično tome.

Kamata je zabranjena jer se njome nameće nepravedan odnos među ljudima, ubija želja za akcijom, poštenim radom i konkurencijom, svjež i nužno potreban kapital se vrti i zadržava u rukama pojedinaca.

Kamata ljude uči ljenčarenju, neaktivnosti, nekreativnosti, džabahljebarenju, tlačenju siromaha i zlouptrebi njihovog teškog socijalnog stanja. Logično je onda da islam brani kreditoru ostvarivanje bilo kakve vrste profita i koristi, izuzev ahiretskog profita i koristi.

Profit treba tražiti na drugim poljima investiranja, koji su bliži pravednosti i ljudskosti, kao što je trgovina, zajednički finansijski poduhvat, partnerstvo, unajmljivanje, i sl. Tu ima truda, rada, rizika – i neka ima i zarade!

Kamata ima jasne forme, i one su poznate većini ljudi, a ima i skrivene forme koje je moguće ustanoviti preciznim studiranjem i stručnim razmatranjem uz pomoć pravila i principa islamskog prava koja se vežu za poslovanje i obrtanje imetka.

***U jasne forme kamate spada*:**

1. Kamata koju zajmodavac uzima od zajmoprimca, bilo da je ona uvjetovana u ugovoru, bilo da se podrazumijeva ugovorom, bilo da običaj nalaže njenu isplatu.

U novije vrijeme deponovanje novca, kojeg sve banke investiraju i obrću, ima propis zajma, što znači da je procenat, kojeg deponent uzima na njega od banke, kamata, postojao dogovor oko toga na početku ili ne. Neispravno je tvrditi da taj novac ima

propis emane (povjerenog i čuvanog novca), jer emanu nije dozvoljeno koristiti i investirati, ni u kom slučaju.

Islamska alternativa tome je ili čuvanje imetka uz novčanu naknadu, ili zajednički finansijski poduhvat (šerika), u kojem partneri dobivaju profit po dogovoru, a snose rizik po procentu uloženog novca, ili mudareba – da jedna strana uloži novac a druga ga obrće i podijele profit po dogovoru.

2. Razmjena kamatne robe iste vrste (recimo zlato za zlato) uz odgodu jedne od strana, ili razliku u vrijednosti.

Rekao je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem: "Razmjenjujte zlato za zlato, srebro za srebro ..., u istoj količini, i iz ruke u ruku (bez odgađanja isporuke jednog ili drugog)." (Muslim, 1587.).

3. Razmjena kamatne robe različite vrste (zlato za srebro, zlato za novac) uz odgodu jedne od strana.

Rekao je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem: "... A kada budete razmjenjivali različite vrste, razmjenjujte kako hoćete, samo neka bude iz ruke u ruku." (Muslim, 1587.).

***Skrivene forme kamate su***:

**1. Bej'ul-'îne** – prodaja robe na odgodu po određenoj cijeni, a zatim kupovina iste za gotov novac po manjoj cijeni. (Pogledaj: Fethul-bari: 4/468., Min fikhil-muamelat, Salih el-Fevzan).

Ovo vrsta prodaje je nazvana *'înom* zbog toga što kupac dobiva gotov novac. Za gotov novac u arapskom jeziku se koristi izraz *'ajn*. (Nejlul-evtar: 5/244.).

Primjer: čovjek proda drugom auto za 20 000 KM na odgodu, a zatim ga kupi od njega za 18 000 u gotovini. Kupac je obavezan isplatiti 20 000 KM poslije isteka dogovorenog roka, a prodavac njemu daje gotovih 18 000 KM. Kao da mu je pozajmio 18 000 KM, a od njega će uzeti 20 000 KM, dok je roba (auto) samo iskorištena kao sredstvo za uzimanje kamate, nema nikakvu drugu funkciju.

Ovo je lukavština i prepredenost u kršenju Allahovih zabrana. Sve to ne mijenja suštinu. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, je zabranio ovome ummetu, ono što su radili jevreji – oni su, koristeći se najmizernijim lukavštinama, ohalalili ono što ime je Allah zabranio (Ibtalul-hijel, Ibn-Betta, str. 112.). Rekao je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem: "Allah prokleo jevreje, zabranio im je jednje loja, a oni su ga topili, prodavali, i hranili se zarađenim novcem." (Buharija, 2110., Muslim, 1582.).

Na zabranu bej'ul-'îne ukazuju riječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: "Kada budete trgovali 'înom, uhvatite se za repove krava (zaposlite se poljoprivredom), i zadovoljite se žetvom, a ostavite borbu na Allahovom putu, Allah će vam dati poniženje, iz kojeg se nećete izvući, sve dok se ne vratite vjeri." (Ahmed, 2/28., 42., 84., Ebu-Davud: 2484.).

Vjerodostojnim putem, zabrana ove vrste trgovanja, prenešena je od Ibn-Abbasa, Omera ibn-Abdulaziza, Muhammeda ibn-Sirina, Hasana el-Basrija, Mesruka, Hammada, Tavusa, Amir eš-Ša'bija, Sulejmana ibn-Mehrana (El-A'meša) (Pogledaj: Ibn-Ebi Šejbe: 4/282., 283., Abdurrezzak, 8/186.).

Pod bej'ul-'înu se mogu podvesti neki današnji vidovi poslovanja, od kojih izdvajamo dva:

a) Lizing kojeg praktikuje većina banaka na Zapadu (ako ne sve), a koji se ogleda u tome da banka kupi klijentu robu a zatim mu je proda, na odgodu, po većoj cijeni.

Na prvi pogled u tome nema ništa što bi moglo biti sporno, ali bolje promatranje vodi nas do zaključka da je banka, ustvari, pozajmila klijentu vrijednost auta, pod uvjetom da kljent vrati veću količine od pozajmljene. Banci nije bila na umi kupovina auta, sve dok klijent nije došao i to zatražio od nje.

b) Trostruka prodaja – klijent traži od banke kredit, banka sklopi fiktivni ugovor sa trgovcem oko neke robe po određenoj cijeni, zatim proda tu robu klijentu po većoj cijeni od cijene koju je dogovorio sa trgovcem, a klijent tu robu, koja u stvari nije ni preuzeta, prodaje trgovcu za manju vrijednost od one koju je dužan isplatiti banci, jer je njemu potreban novac a ne roba. Klijentu je učinjena nepravda sa obje strane, strane banke i strane trgovca. (Pogledaj: Eš-Šerhul-mumti' ala zadil mustakne', Muhammed ibn salih el-Usejmin: 8/211 – 212.).

U slučaju i'ne zabranjena je i prodaja i kupovina, kupovina zato što predstavlja kamatu, a prodaja, zato što vodi onome što je zabranjeno, šerijatsko je pravilo da sredstvo koje vodi zabranjenoj stvari, i samo biva zabranjenim.

*Bejul-inom se ne mogu smatrati, niti uzeti njen propis, sljedeći oblici trgovanja:*

a) Obrnuta forma beju'l-'ine – prodaja robe za gotov novac po manjoj cijeni te kupovina iste po većoj cijeni na odgodu – nije zabranjena, po ispravnijem mišljenju, ako se njome ne namjerava, ono što se namjerava 'înom (kamatni kredit).

b) Da prodavac, onome koji je kupio od njega robu na odgodu, ponudi kupovinu iste te robe po većoj cijeni u gotovom novcu.

c) Da prodavac kupi robu po manjoj cijeni od odgođene, ako je roba doživjela promjenu ili izgubila na vrijednosti zbog mahane ili nečega drugog.

d) Da prodavac kupi robu koja je prodao na odgodu, po istoj cijeni u gotovom novcu. Ovdje se niukom slučaju ne može govoriti o kamati (Pogledaj: Min fikhil-muamelat, Salih Fevzan: 119., Eš-Šerhul-mumti', Muhammed ibn-Salih el-Usejmin: 8/214.).

e) Beju-t-teverruk – da kupac robu koju je uzeo na odgodu, proda trećoj strani po manjoj cijeni od odgođene, radi potrebe za gotovim novcem. Ova vrsta trgovine je dozvoljena prema mišljenju većine islamskih učenjaka.

Razlika između *teverruka* i *bejul-ine* je u tome što u *beju'l-ini* kupac prodaje robu prodavcu, a u *teverruku* prodaje trećoj strani, tako da se ne može govoriti o kamatnoj pozajmnici, izuzev da se sve tri strane dogovore oko toga, tada imju isti propis, jer predstavljaju lukavštinu kojom se ostvaruje kamata. (Min fikhil-muamelat: Salih Fevzan: 119.).

f) Murabeha – dogovor između kupca i prodavca po kojem će prodavac otkupiti robu ili nekretninu po određenoj vrijednosti, a zatim je, pošto postane njen pravi vlasnik, prodati kupcu po većoj cijeni na rate.

Tri su bitne razlike između murabehe i bejul-ine: prva, u murabehi se roba ne uzima kao sredstvo ostvarivanja kamate, dok je roba u bejul-ini ipak samo sredstvo; druga, za kupoprodajni ugovor u beju'ul-ini može se reči da je formalnost, a to nije slučaj sa

murabehom, murabih prvo sklapa ugovor sa jednom stranom, postaje vlasnik robe, a zatim sklapa ugovor sa drugom stranom i preprodaje kupljenu robu; treća, murabeha nosi sa sobom izvjestan rizik, jer postoji mogućnost da naručilac odustane od kupovine, u bejul-ini nema nikakvog rizika.

2. Druga skrivena forma kamate je *"kreditiranje uz uvjetovanje koristi"/"kard džerre menfeaten"*

Islamski pravnici su složni u tome da je zajmodavcu (kreditoru) zabranjeno uvjetovati i najmanji vid koristi od zajmoprimca, kao na primjer da uvjetuje određeni procenat profita u kreditiranom imetku, da uvjetuje isplaćivanje kredita u ratama, a vraćenje u jednoj rati, da uvjetuje korištenje zajmoprimčeve kuće, auta, ili bilo koji drugi vid koristi. (Pogledaj: El-Mugni: 4/211., Min-fikhil-muamelat: 120.).

## *5. Dug*

Dug, u opće smislu, predstavlja sve ono što je čovjek obavezan spram drugih, i na što oni polažu pravo kod njega, da li to bio imetak ili nešto drugo, poput vrijednosti kupljene robe, zekata, namaza, hadždža i slično tome. Specijalno, dug predstavlja imovinsku obavezu fizičkog ili pravnog lica spram drugih. Ibn-Abidin ga definiše kao "imovinsku obavezu uzrokovanu ugovorom ili eksploatacijom." (Hašija, 5/157.) Ibnul-Hummam u nešto proširenijoj definiciji kaže da je dug "zajednički naziv za svaku imovinsku obavezu spram drugih, bilo da je ona uzrokovana nanošenjem štete, ili sklapanjem kreditnog, kupoprodajnog, bračnog ugovora (vjenčani dar) i ugovora o iznajmljivanju." (Fethul-kadir, 5/471.).

Iz ove a i drugih definicija koje se mogu naći u klasičnim pravnim djelima može se izvući zaključak da dug, kao imovinska obaveza, može nastati kao posljedica: a) ugovora, od jedne strane kao što je slučaj sa poklonom i testamentom ili od dvije i više strana kao što je u slučaju prenumeracione kupovine / ar. selema (plaćanja unaprijed) ili kupovine na odgodu, kreditnog ugovora, ugovora o iznajmljivanju; b) nanošenja bilo kojeg vida štete na imetku, potpunom destrukcijom imetka, otimačinom i sl.; c) izvršenja dogovorenog posla (nadnica). Svi ovi uzroci su punovažni i imaju svoju zakonsku težinu. Na njih se, u sudskom postupku, može pozvati oštećena strana (strana kojoj se duguje) kako bi ostavrila svoje pravo.

Neispunjenje ove imovinske obaveze može biti uzrokovano: imovinskom nesposobnošću (ar. i'sar), smrću dužnika, odugovlačenjem (ar. mumatele) i negiranjem postojanja duga (ar. džuhud).

*Imovinska nesposobnost* ogleda se u nemogućnosti dužnika da u dogovorenom vremenskom roku vrati imetak kojeg je uzeo u svojstvu duga, ili kojeg duguje nekome. Imovinski nesposobnu osobu je obaveza pričekati, i nije dozvoljeno zahtijevati od nje povrat dugujućih sredstava. Allah, dželle šenuhu, u Kur'anu, u formi obavijesti, naređuje potražiocima duga, da, kada je u pitanju siromašna i imovinski nesposobna osoba, pričekaju, i podstiče ih na praštanje duga takvim osobama. U prijevodu značenja, 280-og ajeta sure El-Bekare se kaže: *"A ako je u nevolji, onda pričekajte dok bude imao, a još vam je bolje, nek znate, da dug poklonite."*

*Smrću* prestaju važiti čovjekove ingerencije nad imetkom, i sve ovlasti se prenose na njegove nasljednike. Nasljednici su, prije podjele ostavljenog imetka, obavezni izdvojiti onoliko sredstava koliko je dovoljno za izmirenje ostaviteljovih dugova kojima je nastupio rok za izmirenje, a isto tako i dugova kojima nije nastupio rok za izmirenje prema protežirajućem mišljenju islamskih pravnika.

*Odugovlačenje* (ar. mumatele) se definiše kao namjerno odgađanje vraćanja duga kojem je nastupio rok za izmirenje od strane imovinski sposobnog lica. Definicija postavlja dva uvjeta da bi se neizmirenje duga moglo okarakterisati kao odugovlačenje: prvi, da dužnik bude imovinski sposoban i drugi, da se radi o dugu kojem je nastupio rok za izmirenje. Ako imovinska sposobnost ne postoji, i ako nije nastupio rok za izmirenje duga, ne može se govoriti o odugovlačenju. Odugovlačenje s izmirenjem duga spada u zabranjene stvari, što dokazuju riječi Poslanika, sallallahu aljehi ve sellem: "Odugovlačenje imovinski sposobne osobe je nepravda (zulum)" (Buharija, 2166., Muslim, 1564.).

*Negiranje postojanja duga* dolazi od osobe koja je svojevremeno priznala da je dužna, a zatim to porekla. Time se čini veliki grijeh koji se, između ostalog, cilja kur'anskim ajetom, koji u prijevodu značenja glasi: *"Ne jedite imovinu jedan drugog na nepošten način i ne parničite se zbog nje pred sudijama da biste na grješan način i svjesno dio tuđe imovine pojeli."* (Prijevod značenja, El-Bekare: 188.). Rekao je Ibn-Abbas: "Ajet govori o dužniku, čiji se dug ne može dokazati i on ga zaniječe, zatim pristane na parničenje pred sudom, s potpunom svješću o dugu, i o tome da je grešan i da uzima ono što mu je zabranjeno." (Tefsirul-kur'anil-azim, 1/225.).

Islam, kada je u pitanju aparatura i instrumenti kojima se štiti pravo na povrat duga, djeluje u dva smjera, jedan je preventivni, a drugi je popravni (sanacijski).

*Preventiva imovinskoj nesposobnosti* su hipoteka i jamstvo (garancija). Da bi se izbjegla situacija u kojoj dužnik imovinski neće moći iznijeti obavezu vraćanja duga, na samom početku se od njega zahtijeva da priloži hipoteku koja će biti iskorištena za izmirenje duga, ili da ugovoru sa njegove strane prisustvuje jamac (žirant) koji će umjesto njega izmiriti dug ako on to ne bude u mogućnosti.

*Preventiva odugovlačenju* s izmirenjem duga je prethodno upozorenje dužnika da će protiv njega biti poduzete određene kaznene mjere ukoliko se primjeti da odugovlači, kao što je zahtijev za udjeljivanjem sadake (milostinje) prema mišljenju nekih malikijskih, šafijskih i hanbelijskih učenjaka; zahtijev za isplaćivanjem prestalog duga, ako zakasni sa izmirenjem jedne od rata, i sl.

Uvjetovanje novčane naknade za štetu koju vlasnik duga može pretrpjeti ukoliko dužnik bude odugovlačio s izmirenjem duga, nije dozvoljeno, i spada u kamatu koju islam strogo zabranjuje. Rekao je Ibnu-Abdulberr: "Islamski su učenjaci saglasni u tome da je kamata koju je Kur'an zabranio: da vlasnik duga od dužnika zahtijeva novčanu ili robnu nakandu za kašnjenje sa izmirenjem duga. U tom smislu su i riječi Arapa: "Ili izmiri – ili povećaj dug." (El-Kafi, 2/633.). Identičan propis ima i obevezivanje dužnika novčanom nakandom nakon što se dogodi šteta, iako ona nije prethodno uvjetovana prema mišljenju većine učenjaka. Neki današnji učenjaci su to dozvolili, pozivajući se na riječi Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem: *"Odugovlačenje imovinski sposobnog lica sa izmirenjem duga, daje za pravo drugima da mu ugroze čast i da ga sankcionišu."* (Nesai u "Sunenul-kubra", 6288., Bejehki, 6/51. Buharija ga je prenio u nepotvrđenoj formi u poglavlju "Vlasnik duga ima pravo na strogoću u govoru"). Poslužili su se i sljedećim argumentima: poređenjem novčane nakande za kašnjenje sa izmirenjem duga sa nakandom koja se traži od onoga koji nasilno uzme nečiji imetak, i drži ga u svom posjedu određeno vrijeme, a zatim ga vrati; da neinsistiranje na novčanoj nakandi vodi izjednačavanju grješene i neodgovorne osobe i pravedne i odgovorne osobe; i da je u osnovi dozvoljeno postavljati zahtjeve i uvjete u ugovorima. Ovi argumenti, iako na prvi pogled, idu u prilog ovom mišljenju, ako se detaljnije analiziraju, uviđa se njihova nekorespodentnost s tim mišljenjem. Komentatori hadisa su ugrožavanje časti u spomenutom hadisu protumačili sa dozvolom govora o dužniku ("Namjerno mi ne vraća dug", "Učinio mi je nepravdu" i sl.), a sankcionisanje sa određivanjem pritvora dužniku i propisivanjem kaznenopopravnog udaranja ukoliko odbije izmiriti dug. Niko od njih nije spomenuo novčanu naknadu, iz razloga što su vjerovali da se radi o kamati. Tvrdnja da neinsistiranje na novčanoj naknadi vodi izjedanačavanju odgovorne (onoga ko na vrijeme izmiruje dug) i neodgovorne osobe (onoga ko ne izmiruje dug ns vrijeme) nije ispravna, jer je Poslanik, sallallahu aljehi ve sellem, neodgovornu osobu nazavo

nepravednikom, što bez sumnje ostavlja duševni trag na takvu osobu, a uz to je dozvolio ugrožavanje njegove časti i sankcionisanje; kako se onda može govoriti o izjednačavanju? Pozivanje na dozvolu postavljanja uvjeta u ugovorima je prihvataljivo samo ako ti uvjeti nisu u suprotnosti sa zakonskim tekstom (ter. nass šeri'), a jasno je da se uvjetovanje novčane naknade suprostavlja tekstovima kojima se zabranjuje kamata.

*Preventiva negiranju duga* je zapisivanje duga i uzimanje svjedoka za dug. O toj preventivi govori 282-i ajet sure El-Bekare. Poslanik, sallallahu aljehi ve sellem, se u svim prilikama koristio ovom preventivnom mjerom. Jedan od primjera Poslanikovog, sallallahu aljehi ve sellem, zapisivanja kupoprodajnog ugovora je slučaj kojeg bilježi El-Ada' ibnul-Halid. Kaže: "Poslanik, sallallahu aljehi ve sellem, mi je poslao pismeni kupoprodajni ugovor u kojem je stojalo: "Ovo je kupoprodajni ugovor između El-Ada' ibn-Halida ibn-Hevzeta i Muhammeda, sallallahu aljehi ve sellem, po kojem je prvi od drugog kupio roba ili robinju. Nema nemoralnosti, niti prevare, niti ružnih postupaka među muslimanima." (Tirmizi, 1216., Ibn-Madže, 2251., Darekutni, 3/77., Bejheki, 5/328.). Toliko što se tiče preventivnih mjera koje islam nudi kakao bi zaštitio pravo vlasnika duga.

Kao popravne mjere za zaštitu prava na povrat duga mogu se navesti:

a) Izdvajanje novčanih sredstava dužniku u svojstvu zekata, kako bi izmirio dug. Dugovanje je svrha koju je dozvoljeno finasirati iz zekata.

b) Raskidanje kupoprodajnog ugovora sa dužnikom i vraćanje robe prodavaču, ako mu je kupac ostao dužan vrijednost robe, i ne postoji nikakav drugi način za izmirenje tog duga. To je dozvoljeno prema mišljenju većine islamskih učenjaka, a dokaz su im Poslanikove, sallallahu aljehi ve sellem, riječi: *"Ko zatekne svoj imetak (robu) kod osobe koja je bankrotirala (onaj čije dugovanje prelazi njegove finansijske mogućnosti) polaže više prava na njega od drugih."* (Buharija, 2272., Muslim, 1559.).

c) Izdavanje sudskog naloga dužniku da, ukoliko je fizički sposoban da zaradi imetak koji mu je neophodan za izmirenje duga, na ovaj ili onaj način, to i uradi. Ovaj vid popravne mjere dozvoljen je kod nekih učenjaka hanbelijske pravne škole, a većina učenjaka to osporava. U prilog prvom mišljenju ide Poslanikova, sallallahu alejhi ve sellem, naredba čovjeku koji je imao mnoštvo dugova i nije ih mogao izmiriti, da radi kao nadničar i tako zaradi pet deva i izmiri dug (El-Mugni, 4/459.).

d) Izricanje presude po kojoj se jedan dio dužnikovog imetka, koji je ekvivalentan iznosu duga, nasilno oduzima i uručenje vlasniku duga. U tome su islamski učenjaci saglasni.

e) Izdavanje sudskog naloga za prodaju dužnikovog imetka i imirenje duga od zarađenog novca. Prenosi se da je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, zabranio Muazu, radijallahu anhu, pravno raspolaganje imetkom, zatim je prodao isti taj imetak i zarađenim novcem izmirio dug kod onih kojima je Muaz dugovao." (Bejheki, 6/48.).

f) Izdavanje sudskog naloga za iznajmljivanje uvakufljene imovine dužnika i usmjeravanje kirije u svrhu izmirenja duga.

g) Pokretanje tužbe protiv dužnika pred pravosudnim organima ukoliko se zna da on namjerno odugovlači sa izmirenjem duga, i zahtijevanje od njega da snese troškove sudskog procesa. Rekao je Ibn-Tejmijje: "Ako je dužnik u mogućnosti izmiriti dug ali to

ne uradi, i na taj način primora vlasnika duga na pokretanje tužbe protiv njega, svi troškovi tužbe naplaćuju se od njega." (Medžmuul-fetava, 30/24., 25.).

h) Okaraketrisavanje dužnika kao nepravedne osobe, čije se svjedočanstvo ne prihvata.

j) Sankcionisanje dužnika koji odugovlači sa izmirenjem duga pritvorom, kaznenopopravnim udaranjem, zabranom putovanja ili na neki drugi način koji će ga natajerati na izmirenje duga.

# *III - Najamni ugovor (iznajmljivanje, davanje pod zakup) – idžara*

## *1. Definicija i utemeljenje najmanog ugovora*

Najamni ugovor (davanju pod zakup) definiše se kao ugovor po kojem jedna strana otuđuje od druge plodove (koristi) konkretne ili precizno kvalificirane stvari, na legalan (zakonit, dozvoljen) način, u precizno određenom roku, ili po kojem jedna strana unajmljuje drugu za precizno definisan posao, uz precizno definsanu naknadu.

Sintagmom *otuđenje ploda (korist) neke stvari* utvrđuje se razlika između najamnog ugovora i ugovora o kupoprodaji, za kupoprodaju se kaže da je ugovor o otuđenju neke stvari, dok je predmet najamnog ugovora plod te stvari. Ali to je ipak samo teoretska razlika, u suštini najamni ugovor je vrsta kupoprodajnog ugovora; veliki broj islamskih pravnika govore o najmanom ugovoru kao vidu kupoprodaje. (Pogledaj: El-Umm: 4/25.).

Najamni ugovor (davanje pod zakup) ima čvrsto utemeljenje kako u zakonu našeg Poslanika, Muhammeda, sallallahu alejhi ve sellem, tako i u zakonima prijašnjih poslanika. O njemu se, kada su u pitanju prijašnji zakonici, govori u kontekstu kazivanja o Musau, alejhi selam, i Hidru, o Musau i Šuajbu alejhima selam. Musa s radoznalošću pita Hidra, pošto je ovaj uspravio gotovo srušeni zid u jednom mjestu: *"Mogao si" – reče Musa – "uzeti za to nagradu"* (Prijevod značenja, El-Kehf: 77.). Šuajbova kćer kaže svome ocu, podstičući ga da Musaa, alejhi selam, uzme u najam: *"O oče moj" – reče jedna od njih – "uzmi ga u najam", najbolje je da unajmiš snažna i pouzdana."* (Prijevod značenja, El-Kasas: 26., 27.). Poznati komentator Kur'ana Kurtubi iz ova dva ajeta razumijeva dozvoljenost i propisanost najamnog ugovora. (El-Džami' li ahkamil-Kur'an: 11/32.; 13/271.). Direktno se o ovome ugovoru, kao legalnom vidu razmjene dobara u Poslanikovom, sallallahu alejhi ve sellem, zakonu, govori u 6-om ajetu sure Et-Talak. Tamo se stavlja akcenat na poseban vid najmanog ugovora, a to je unajmljivanje razvedene supruge za dojenje djeteta. U izrekama Allahovog poslanika, sallallahu alejhi ve sellem, primjećujemo interesantan tretman najamnog ugovora. Onome ko iskoristi uslugu radnika, a zatim tu uslugu odbije platiti, prijeti se izravnim parničenjem sa Allahom na Sudnjem danu. U hadisu se doslovno kaže: "Trojica će biti moji parničari na Sudnjem danu, a ko tođe u takvu situaciju da se sa Mnom parniči, njegova propast je očita: (...), i čovjek koji je unajmio radnika, iskoristio ga ne plativši mu njegov rad." (Buharija, 2270.).

## *2. Sastavni dijelovi najmanog ugovora*

Sastavni dijelovi najamnog ugovora su: potpisnici ili akteri (najmodvac i najmoprimac), forma ugovora, plod (korist) i najamnina.

*Potpisnici ili akteri najamnog ugovora* moraju imati pravnu i poslovnu sposobnost. "Pravna sposobnost je svojstvo pravnog subjekta da je on nosilac prava i dužnosti prema drugim licima, kao što su druga lica nosioci prava i obaveza prema njemu. Pravna sposobnost se stiče samom činjenicom da je neko živ, odnosno što pripada ljudskom rodu. Potpuna svijest o tome da činjenje ili nečinjenje određenih radnji proizvodi pravne učinke čini pravnog subjekta poslovno odnosno djelatno sposobnim. Puna djelatna sposobnost nastupa tek nakon fizičkog punoljetstva" (Pravna i poslovna sposobnost u šerijatskom pravu, Ibrahim Džananović, Zbornik radova FIN-a, br. 3). Pored toga što moraju biti pravno i poslovno sposobni akteri još moraju biti i vlasnici predmeta najmanog ugovora i najamnine, ili zastupnici, i da ugovor buden izraz njihove slobodne volje.

*Forma najamnog ugovora* je način na koji se on sklapa i postaje pravno obavezujući za njegove aktere. Pod time se, prije svega, misli na verbalnu formu, ili verbalnu ponudu i prihvatanje. Istina je da ne postoji određena verbalna forma koja bi se mogla nametnuti kao strogi šablon za sklapanje najamnog ugovora, i u tome se najmani ugovor ne razlikuje bitno od drugih ugovora, prije svega kupoprodajnog ugovora. Najčešće je to forma "*dajem i prihvatam*", ali su i druge forme prihvatljive, bitno je da jezička konstrukcija bude razumljivog karaktera i da upućuje na ponudu i prihvatanje najamnog ugovora. Ibn-Tejmijje nam pojašnjava jedno bitno pravilo u obliagacionom pravu (ar. ukud, ugovori) u vezi sa formulacijom ugovora: "Prihvaćeno je mišljenje da akteri ugovora, ukoliko razumiju cilj i suštinu forme, mogu sklopiti ugovor u bilo kojoj formi, upotrebom bilo kojeg izraza. To pravilo je opće za sve vrste ugovora. Zakonodavac nije vezao ugovore za striktnu verbalnu formu, i nije im postavio neku granicu." (Medžmuul-fetava, 20/533.). Najamni ugovor je validno sklopiti i u drugim formama, kao što je pismena, praktična, prešutna (ar. muatat).

*Plod ili korist,* kao predmet ili pravni objekat najamnog ugovora, može biti izdvojena (otuđena) od živog (ljudskog i životinjskog) i neživog elementa. O plodu (koristi) se ne može govoriti kao zasebnom pravnom objektu, neovisno od stvari ili osnove putem koje se on realizuje. Između osnove i ploda postoji čvrsta veza koja diktira i određuje šerijatskopravnu normu najamnog ugovora. Ova veza bi se mogla pojasniti ovako: iznajmiti (unajmiti, dati pod zakup) se može samo ona stvar koja se na dozvoljen (legalan) način može iskoristiti, ili stvar koja sadrži plod kojeg je moguće legalno otuđiti. U principu legalnost (dozvoljenost) najamnog ugovora uveliko ovisi od legalnosti kupoprodajnog ugovora: samo ono što može biti predmetom kupoprodajnog ugovora, i sadrži plod koji se na legalan način može iskoristiti, može biti predmetom najamnog ugovora. Izuzetak iz pravila su slobodan čovjek i žena, i uvakufljeni imetak, oni nikako ne mogu biti predmetom kupoprodajnog ugovora, ali je u vezi sa njima dozvoljeno sklopiti najamni ugovor (ugovor o zakupu). (Pogledaj: "Keššaful-kinai", 3/561.). *Stvar* čiji plod (korist) želimo otuđiti poredstvom najamnog ugovora mora zadovoljavati sljedeće uvjete: a) da se nalazi u vlasništvu najmodavca, da je on u stanju raspolagati njome i predati je drugome na raspolaganje; b) da, nakon otuđivanja ploda (koristi), zadrži osnovni oblik, tj. da se u vremenu trajanja najamnog ugovora u

potpunosti ili djelimično ne istroši; c) da sadrži plod (korist) koji je moguće otuđiti. Stara i iznemogola životinja, neplodna i nerodna zemlja, nefunkcionalno prijevozno sredstvo, neuslovan stambeni objekat i slično tome ne može biti predmetom najamnog ugovora; d) da bude poznata na način koji će spriječiti bilo kakav spor. Upoznavanje stvari u vezi s čijom se koristi (plodom) sklapa najamni ugovor ostvaruje se: preciziranjem i konkretizovanjem te stvari i opisom. Plod ili korist koji se posredstvom najamnog ugovora ostvaruje mora posjedovati imovinsku vrijednost, da postoji zakonska osnova za njenu naplatu, da najmodavac bude njen pravi vlasnik ili zastupnik, i da bude precizno određena. Ako se radi o iznajmljivanju stambenog objekta ili poljoprivrednog zemljišta, određuje se krajnji rok stanovanja i korištenja zemljišta; ako se radi o iznajmljivanju životinje (za transport) ili prijevoznog sredstva određuje se krajnja destinacija najmoprimca, njegov lični identitet, i vrsta prijevoznog sredstva; ako se radi o unajmljivanju radne snage, precizira se vrsta posla, količina i kvalitet.

*Najamnina* (kirija) je imovinska (često novčana) naknada za korištenje ploda neke stvari. Najmaninom može biti sve što može biti vrijednost u kupoprodaji, iz toga razloga što najamni kao i kupoprodajni ugovor, spada u kategoriju kompenzacijskih ugovora. To znači da najamnina može biti novčanog karaktera, u vidu robe, u vidu koristi (ploda) koja je identična koristi nasuprot koje se daje ili različita od nje, u vidu posla i sl.

## *3. Pravne posljedice najamnog ugovora*

Pravne posljedice najamnog ugovora su prava i obaveze koje proizilaze iz njega.

*Prva takva posljedica* je neopozivost (obligatnost) najamnog ugovora. Islamski učenjaci su jednoglasni u tome da je najamni ugovor neopozivog (obligacijskog) karaktera, što znači da ne može doći do njegovog jednostranog raskida (razvrgnuća). Samo kada postoji obostrana saglasnost može se govoriti o tome. Raskid (razvrgnuće) najamnog ugovora prihvatljiva je opcija i kada se desi neka vanredna i neočekivana stvar zbog koje zakupoprimac bude onemogućen u ekspolataciji ploda (koristi) koja mu je zagarantovana ugovorom. Raskid se, u ovom slučaju, prema mišljenju većine učenjeka razmatra samo ako se neočekivana stvar desi u vezi sa predmetom ugovora, kao na primjer da, nakon što je bio pogodan za korištenje, to prestane biti, i nema realnih mogućnosti za njegovom rehabilitacijom. U klasičnoj pravnoj literaturi spominju se mahane, neočekivane i vanredne stvari, koje su vremenu u kojem je ta litaratura nastala, bili realni razlozi za jednostrani raskid najamnog ugovora, kao što je presušivanje vode na zemljištu koje je zakupljeno isključivo radi navodnjavanja i sijanja, obrušavnje stambenog objekta, oboljevanje radnika koji je unajmljen radi obavljanja nekog posla, i životinje koja je uzeta u najam radi privređivanja njome i sl. Time nije stavljena tačka na opravdane razloge, nego je ostavljen prostor za svaki razlog koji se pojavi u nekom novom vremenu. Danas je, zbog stepena razvijenosti društva, tih razloga sigurno više, i svi oni su, ukoliko zadovolje gore spomenuti uvjet (tj. da se vežu za predmet najamnog ugovora), prihvatljivi i realni.

Ovo je, dakle stav, većine pravnih škola (malikijske, šafijske i hanbelijske), i oni su taj stav formulisali u vidu pravila koje glasi *"Najamni ugovor ne može se jednostrano opozvati (raskinuti) osim i isključivo iz onih razloga zbog kojih je dozvoljeno raskinuti bilo koji drugi neopozivi ugovor, kao što je postojanje mahane u predmetu ugovora, ili potpunog nestanka predmeta ugovora."* (*Bidajetul-mudžtehid, 2/227.*). Argument koji bi se mogao smatrati najobjketvnijim u opravdanju ovoga stava jeste poređenje (analogija) zakuprimca sa zakupodavcom: kao što nije dozvoljeno zakupodavcu jednostrano raskinuti najamni ugovor zbog nekog vlastitog razloga ili zbog ličnih okolnosti, tako nije dozvoljeno zakupoprimcu isto to učiniti, time se akterima ugovora daju jednaka prava, i pravično se postupa prema njima.

Pravnici hanefijske škole drugačije gledaju na ovo pitanje. Njihovo je viđenje da nije nužno za raskid najamnog ugovora da se desi neka vanredna stvar u vezi sa predmetom ugovora, nego to mogu biti i neke personalni razlozi i okolnosti u kojima se nalazi zakupoprimac. Kao primjer takvih razloga i okolnosti navode: prestanak bola u tijelu nakon što je zatražena medicinska usluga i nije došlo do njene realizacije, promjena odluke o prihvatanju bračne ponude, nakon što je zakupljen prostor za bračnu gozbu, oboljevanje radnika nakon što je sklopio nadničarski ugovor, dešavanje štete na imetku, nakon što je zakupljen poslovni prostor, u kojem je bila planirana trgovina tim imetkom i sl. Uopćeno rečeno, prema interpretaciji hanefijske pravne škole, opravdanim razlogom za raskid najamnog ugovora smatra se svaka novonstala okolnost u kojoj bi poštivanje ugovora zakupoprimcu donijelo neuobičajenu štetu, koju ničim nije zaslužio (*Netaidžul-efkar fi kešfi-r-rumuzi vel-esrar, 9/147.*). Iznešene pozicije, u vezi sa pitanjem opravdanih okolnosti i razloga zbog kojih je dozvoljen jednostran prekid najmanog ugovora, koje su zauzeli hanefijski pravnici s jedne i većina pravnika s druge

strane, imaju direktan utjecaj na još jedno pitanje oko kojeg je vođena polemika, a to je pitanje raskida najamnog ugovora zbog smrti jednog od aktera ugovora. U vezi s tim pitanjem pravnici su zauzeli identične stavove kao i u prethodnom slučaju. Većina je na stanovištu da najamni ugovor ne prestaje važiti i da se ingerencije koje je imao umrli prenose na njegove nasljednike, a da druga strana zadržava svoju prethodnu poziciju, a hanefijski pravnici smatraju da se ugovor raskida i prestaje biti punovažeći (*Bidajetul-mudžtehid, 2/288.*).

Najamni ugovor ne prestaje važiti ako bi predmet (stvar), u vezi s čijim plodom je on i sklopljen, u vrijeme njegovog trajanja, prešao iz vlasništva zakupodavca (ar. muedžira) u nečije drugo vlasništvo kao posljedica kupoprodajnog ugovora, poklona, nasljedstva, testamenta ili u vidu vjenčanog dara, i sl., jer spomenuti ugovori ne isključuju najmani ugovor, niti najmani ugovor njih isključuje. Do isključivanja ne dolazi zbog toga što se najamnim ugovorom stiče pravo na korist neke stvari, a ostalim navedenim ugovorima stiče se pravo na samu tu stvar. Zabranjeno je u jednom vremenu, u vezi sa istim predmetom, sklopiti dva ugovora koji se međusobno isključuju, tako da realizacijom jednog od njih prestaje svaka mogućnost za realizacijom drugog.

*Druga posljedica* najamnog ugovora je pravo zakupoprimca na korištenje ploda, od kojeg, u njegovo ime, odustaje zakupodavac za vrijeme trajanja ugovora. Šta to praktično znači? To znači da plod neke stvari prelazi iz vlasništva zakupodavca u vlasništvo zakupoprimca. Zakupodavac gubi pravo na bilo koji vid pravnog raspolaganja (ar. tesarrufata) plodom sve dok ugovor traje, a ako bi to ipak učinio (napr. sklopio najamni ugovor u vezi sa stanom, a zatim neposredno poslije toga sklopio drugi najamni ugovor u vezi s istim) drugi ugovor smatrao bi se nevažećim, i ne bi imao nikakvih pravnih posljedica. Pravo na korištenje ploda, pored spomenute, može imati i sljedeće implikacije:

a) zakupoprimcu se dozvoljava iznajmljivanje ploda nekome drugome, prije i poslije njegovog korištenja, u istim onim okvirima i na isti način kako je to definisano prvim ugovorom (napr. dozvoljeno je zajmoprimcu iznajmiti stan trećeoj strani pod uvjetom da ga ona koristi u iste svrhe);

b) zakupoprimac može koristiti plod samo na način koji je definisan ugovorom ili na njemu sličan način. Obavezan je da se kreće u granicama koje su spomenute u ugovoru, bilo da se radi o svrhi, količini, daljini, težini ili nekoj drugoj referenci. Ako zakupi objekat u stambenu svrhu, nema pravo koristiti ga u neku drugu svrhu; ako zakupi prijevozno sredstvo za realizaciju poslova unutar mjesta prebivališta, obavezan je da se drži dogovorenih okvira; ako iznajmi prijevozno sredstvo za transport robe u određenoj količini, i na određenoj relaciji, ne dozvoljava mu se prekoračivanje dogovorene količine i relacije (Pogledaj u vezi sa spomenutim odrednicma: *Šerh-muntehal-iradat, 2/361., Medželletul-ahkami-š-šer'ijje ala mezhebil-imami ahmed, 225., Fikhul-muamelatil-hadise, 253., 254.*).

*Treća posljedica* je pravo zakupodavca na dogovorenu najmaninu. Nema spora među islamkskim pravnicima da se pravo na najamninu ostvaruje samim činom sklapanja najamnog ugovora. No da li to znači da se realizaciji tog prava može prsitupiti neposredno poslije toga, ili se realizacija odgađa do nekog drugog vremena? Pravnici šafijske i hanbelijske škole ne prave razliku između ustanovljavanja prava na najmaninu i njegove realizacije: od onoga trenutka kada je to pravo ostvareno, počinje i njegova realizacija, a hanefijski i malikijski pravnici kažu da se to pravo ne može odmah

realizovati, osim ako je to uvjetovano u ugovoru, ili ako je to u skladu sa preovaldavjućim običajem (*Pogledaj: Tebjinul-hakaiki, 5/107.*, *mevahibul-dželil, 5/394.*, *Nihajtul-muhtadž, 5/264. – 265.*, *Šerhu-muntehal-iradat, 2/380.*). Razlika između ova dva mišljenja skoro je neznatna i gotovo da ne ostavlja nekakve značajne praktične posljedice. Jer zakupodavac ima otvorenu mogućnost da uvjetuje trenutnu isporuku najamnine, a ima se pravo pozvati i na običaj koji nalaže isporuku najamnine, i to mu ne osporavaju ni jedni drugi, tako da se na samom početku može izbjeći ova polemika.

## *4. Vrste najamnog ugovora*

Islamsko pravo poznaje dva načina klasifikacije najamnog ugovora. Prvi je: klasifikacija po vremenskoj ili nekoj drugoj osnovi koja se definiše i precizira, a drugi je klasifikacija po predmetu najamnog ugovora. Pobronici prvog načina dolaze uglavnom iz reda hanefijske i šafijske, a dijelom iz hanbelijske pravne škole. Drugi način je zastupljen kod većine autora hanbelijskog fikhskog pravca, a može se naći i kod nekih hanefijskih autora. Predstavljajući prvi način, hanefijski pravnik Ebul-Husejn Ahmed el-Kaduri kaže: "Plod (korist) u najamnom ugovoru može biti određen (definisan) vremenskom granicom, kao što je u slučaju iznajmljivanja stambenog objekta i obradivog zemljišta, posljedica toga je pravno validni vremenski ograničen najamni ugovor; može biti definisan opisom posla, kao što je krojenje, farbanje, transport određene količine ili transport na određenoj relaciji, a može se definisati preciziranjem ili konkretizovanjem, kao što je u slučaju transporta precizirane robe do precizno određene destinacije." (El-Kaduri me šerhihi-l-lubab, 2/88.). Ovakvu klasifikaciju možemo naći i u drugim djelima hanefijskog pravnog kruga, između ostalih u knjizi "Kenzu-d-dekaik", Hafizuddina en-Nesefija, "El-Hidaje šerhul-bidaje", Ebul-Hasana Alija el-Marginanija, "El-Muhtar", Abdullaha ibn-Mahmuda el-Mūsilija. Od hanbelijskih učenjaka, u razrađivanju ovakvog vida klasificiranja najamnog ugovora, poseban doprinos je dao veliki pravni autoritet Ibn-Kudame el-Makdisi u svom djelu "El-Mugni". On je podijelio najamni ugovor u dvije vrste: prva vrsta, najamni ugovor kojem je određena krajnja vremenska granica; druga vrsta, najamni ugovor u kojem se definiše posao. Drugi način klasifikacije najmanog ugovora, u kojem odlučujuću ulogu igra predmet ugovora, naći ćemo u poznatom hanefijskom kodifikovanom pravnom djelu *"Medželletul-ahkamil-adlijje"*. U stavci 421 ovog djela se kaže: "Najamni ugovor s obzirom na predmet (objekat) ugovora dijelimo u dvije vrste: *prva*, najamni ugovor u vezi sa iskorištavanjem neke stvari, i on se dijeli u tri podvrste: iznajmljivanje nekretnina, iznajmljivanje predmeta i iznajmljivanje životinja; druga, najamni ugovor u vezi sa poslom, čime su obuhvaćene uslužne djelatnosti, posredovanje u poslu, sklapanje najmanog ugovora sa radnicima različitih profesija i struka." ("Durerul-hukkam šerhu medželletil-ahkam", Hajdar Ali, 1/382.). Suštinske razlike između ova dva pristupa nema, i jedan i drugi su samo pokušaj da se ovom opširnom pitanju daju što jednostavniji okviri, i doprinese njegovom lakšem apsolviranju i poimanju. Ipak, drugi način se može prihvatiti kao jednostavniji, sveobuhvatniji i jasniji u pogledu podjele i klasificiranja najamnog ugovora, i znatno je bliži formama današenjeg najmanog ugovora, stoga ćemo se u preostalom dijelu teksta pozabaviti nešto detaljnijim pregledom ovog pitanja. Pri tome ćemo se većim dijelom rukovoditi već spomenutim hanefijskim djelom *"Medželletul-ahkamil-adlijje"*, u kojem, pored vrsta najamnog ugovora, možemo naći i pravnu formulaciju svakog od njih. O vrstama najamnog ugovora govori se u 421-oj stavci *Medželle*, koju smo već ranije iznijeli. Ostalo je da nešto više kažemo o pravnoj formulaciji tih vrsta. Stavka 452 je posvećena iznajmljivanju stabenog objekta. Tamo se kaže: "Plod se, kada je u pitanju kuća, poslovni prostor i sl., definiše pojašnjenjem vremenskog trajanja najamnog ugovora." U komentaru ove stavke stoji: "Pojašnjenjem vremenskog trajanja najamnog ugovora daje se kredibilitet najamnom ugovoru, bez obzira da li se radi o dužem vremenskom roku, čiji istek akteri ugovora možda neće ni dočekati, ili o kraćem vremenskom roku, i bez obzira na to da li vrijeme koje je predviđeno za realizaciju najamnog ugovora nastupa

odmah po sklapanju ugovora ili poslije toga. Određivanje dužine trajanja najmnog ugovora ujedno je i definisanje ploda koji se cilja time, tako da nije potrebno precizirati svrhu iznjamljivanja, ona se prepoznaje po običaju." Za iznajmljivanje zemljišta, pojašnjava se u stavci 454., potrebno je "precizirati svrhu iznajmljvanja, i rok koji je potreban za njenu realizaciju. Ako se zemljište iznajmljuje u svrhu sijanja, precizirat će se kultura koja se želi sijati, ili će se zakupoprimcu, uopćeno, dati pravo na vlastiti odabir kulture." Prema stavci 543 iznajmljivanje korisničkih predmeta, kao što je odjeća, oružje, šatori, posude, i drugi predmeti koje je moguće transportovati i prenositi, ostvaruje se definisanjem vremenskog trajanja njihove eksploatacije. Stavka 453 podrobnije govori o iznajmljivanju životinja. "Obaveza je", kaže se u ovoj stavci, "prilikom iznajmljivanja životinje odrediti svrhu iznajmljivanja, kao što je jahanje, transport ili prijevoz, precizirati daljinu i vremensko trajanje ugovora." Ista pravila važe i za iznajmljivanje prijevoznih sredstava u današnjem vremenu.

*Druga vrsta najamnog ugovora* je ugovor u vezi sa poslom. Posao je ulaganje vlastitih sposobnosti (stručnosti) i truda u ostvarivanju neke koristi. Leglan (zakonit) je svaki posao koji može proizvesti korist i koji nije u suprotnosti sa načelima islamskog prava. Posao kojeg nije dozvoljeno raditi, ne može biti predmetom najamnog ugovora, a onaj ko ga izvrši, ne zaslužuje naknadu za njega. Posao kojeg nudi nadničar može biti fizičke i idejne naravi. Fizički posao je proizvodnja, gradnja, vožnja, liječenje, izrada, i sl., a idejni posao je menadžerstvo, konsultanstvo, advokatura, inženjering i sl. Izvršitelj posla je nadničar / najmenik (ar. edžir). Islamski pravnici nadničare, s obzirom na način korištenja njihove usluge, dijele u dvije vrste: kolektivne nadničare (ar. edžir mušterek) i individulane nadničare (ar. edžir has). Kolektivni nadničar je nadničar s kojim zainetresovana strana sklapa najamni ugovor u vezi sa konkretnim poslom, kao što je šivenje odjeće, izgradnja objekta, ili na određeno vrijeme u kojem pravo na njegovu uslugu ne polaže samo jedna strana, nego više njih. Nazvan je kolektivnim zato što u isto vrijeme preuzima posao za više strana. Primjer koletivnog nadničara je automehaničar, krojač, serviser i sl. Individulani nadničar je nadničar s kojim zainteresovana strana sklapa ugovor na određeno vrijeme, zadržavajući isključivo pravo na njegovu uslugu svo to vrijeme, kao što je jednodnevni, sedmodnevni, mjesečni rad i sl. Odatle i naziv individulani. Primjer individulanog nadničara je zidar, radnik u preduzeću i sl. Na koji način se vrši ispravna formulacija najmanog ugovora u vezi sa poslom? Da bi najamni ugovor u vezi sa poslom bio ispravan, potrebno je da bude formulisan na jedna od dva načina: prvi, da bude ograničen vremenom, i to važi sa svaki posao kojeg nije moguće ograničiti nečim drugim; drugi, preciznim definisanjem vrste posla, kao što je izgradnja kuće ili nekog drugog objekta, asfaltiranje puta, štampanje knjige i sl. Jedna grupa islamskih pravnika dozvoljava i treću formu, koja predstvalja spoj između dvije prethodne, po toj formi definiše se vrsta posla i rok koji je potreban za njegovu realizaciju. Većina učenjaka ovu formu ne prihvataju zbog toga što ona sadrži visoku stopu rizika: prema njihovom tumačenju definisani posao može biti završen prije dogovorenog roka, u dogovorenom roku i poslije njega, što je vid neizvjesnosti i nesigurnosti u koju se upuštaju akteri najamnog ugovora bez neke posebne potrebe (Pogledaj: "Durerul-hukkam šerhu medželletil-ahkam", 1/385., Šerhu zerkani ala muhtesari sejjidi halil, 7/13., Nihajetul-muhtadž, 5/281., Keššaful-kinai', 4/11.). Prvo mišljenje zastupali su Ebu-Jusuf i Muhammed ibnul-Hasan eš-Šejbani, učenici imama Ebu-Hanife, i imam Šafija i Ahmed po jednom predanju. Pretpostavka o visokoj stopi rizika, moglo bi se reći, da ipak ne stoji, jer ako nadničar završi posao prije dogovorenog roka, nije obavezan u preostalom vremenu raditi. On je realizovao

preuzeti posao, tako da nema nikakve osnove od njega zahtijevati nešto drugo u tom vremenu. To je potpuno identično vraćanju duga prije vremena. Ako istekne dogovoreni rok a posao ne bude realizovan, unajmilac ima pravo razvrgnuti ugovor, pozivajući se na činjenicu da nadničar nije ispunio preuzetu obavezu; a ako ostane pri ugovoru, i dâ priliku nadničaru da u novom vremenskom roku završi posao, tada nadničar nema pravo zahtijevati prekid ugovora, jer je on taj koji nije ispoštovao prvi rok i on se opozivanjem ugovora faktički štiti od odgovornosti, i tu se uopće ne može govoriti o visoko rizičnoj situaciji.

## *5. Održavanje (ar. sijana) predmeta najamnog ugovora*

Održavanje (ar. sijana) je skupina aktivnosti koje se poduzimaju na planu očuvanja predmeta najamnog ugovora u takvom stanju da je moguća njegova eksploatacija na način definisan ugovorom (Pogledaj: Mu'džemu lugatil-fukaha / Enciklopedija šerijatskopravnih izraza, 1/279.). Održavanje može biti nužnog i pospješujućeg ili dekorativnog karaktera. Nužno održavanje je briga o egzistenciji predmeta najamnog ugovora i svih komponenti bez kojih je nezamisliva njegova eksploatacija i to kroz cijeli period trajanja ugovora. Predmet najamnog ugovora prije sklapanja ugovora mora biti u ispravnom stanju, a briga o njegovoj ispravnosti vodi se i u vrijeme realizacije ugovora. Ako se na njemu desi kvar koji sprječava njegovu eksploataciju, taj kvar je nužno sanirati kako bi se do kraja ugovora mogao koristiti. To najbolje možemo pojasniti na primjeru kuće ili stana. U slučaju da se obruši jedna strana kuće ili jedan zid u stanu, polome vrata, pokvari brava, nužno je izvršiti popravak i renoviranje istih, i vratiti kuću ili stan u prvobitno stanje – stanje ispravnosti. U nužno održavanje predmeta najamnog ugovora spada i briga o svim detaljima koji su bitni za njegovo funkcionisanje, kao što je kontrolisanje raznih vrsta ulja u atomobilu (za motor, kočnice, volan), električnih komponenti i sl. Takvo održavanje se može nazvati i preventivnim. Pospješujuće ili dekorativno održavanje predmeta ugovora su aktivnosti koje se poduzimaju u pravcu njegove bolje i kvalitetnije funkcionalnosti, i u slučaju da one budu izostavljenje neće se ništa posebno dogoditi, niti će time biti ugroženo pravo najmoprimca na dogovorenu eksploataciju. U ovu vrstu održavanja može se svrstati farbanje stana, ljepljenje tapeta, postavljanje parketa, dogradnja, ugrađivanje centralnog grijanja. Ovo je početna osnova ili platforma koju je potrebno pojasniti u vezi sa održavanjem predmeta najamnog ugovora. Na nju se nadovezuje suštinski bitnije pitanje, koje je sasvim logično i razumljivo, a ono je preciziranje odgovornosti najmodavca i najmoprimca u svemu tome. Dakle, koje su granice njihove odgovornosti i kakav njihov odnos treba da bude spram predmeta najmnog ugovora, da bi se mogao okarakterisati kao ispravan i korektan. *Najmodavac* je, u pogledu održavanja predmeta najamnog ugovora, obavezan brinuti se za njegovo očuvanje u funkcionalnom stanju, i na vrijeme sanirati sve eventualne kvarove i nepravilnosti koje onemogućavaju korištenje predmeta na ugovorom definisan način. U tome nema spora među islamskim pravnicima. Na takav zaključak upućuju jedinstvene izjave islamskih pravnika iz kruga različitih pravnih škola. Navest ćemo samo neke od njih. Muhammed ibn-Alauddin el-Haskefi (hanefijski učenjak) kaže: "Izgradnja kuće koja će biti korištena u svrhu iznajmljivanja, njena izolacija, popravak krovnog žlijeba, i sve što se veže za gradnju, odgovornost je i obaveza vlasnika kuće. Nadležnost vlasnika kuće (koja se iznajmljuje) je i popravak i sanacija svih kvarova zbog kojih ona ne može biti iskorištena za stanovanje." (Ed-Derrul-muhtar, 6/80.). Reako je Ibn-Džezzi (malikijski učenjak): "Najamni ugovor može biti opozvan zbog postojanja mahane u predmetu ugovora, i potpunog ili djelimičnog nestanka predmeta ugovora, kao što je potpuni ili djelimični nestanak kuće, dok obrušavanje jednog dijela ne ostavlja takvu mogućnost. Ako se to dogodi, od vlasnika kuće neće se tražiti prisilni popravak, a kirija će biti umanjena za jedan dio." (Kavaninul-ahkamiš-šeri'jje: 7/52.). Rekao je Širbini (šafijski učenjak): "Najmodavac je obavezan predati ključ kuće najmoprimcu, kako bi je mogao koristiti. Najmodavac je nadležan za sve građevinske radove, kao što su izgradnja, izolacija kuće ilovačom (u njihovo vrijeme, a danas malterom, fasadom i sl.), postavljanje vrata, prozora i krovnog

žlijeba. Sanacija kvaorova i oštećenja, uklanjanje ledenih površina sa krova." (Mugnil-muhtadž, 2/346.). Ibn-Kudame 8hanbelijski učenjak) kaže: "Namodavac je nadležan za sve aktivnosti i poslove koji omugućuju najmoprimcu stanovanje u kući, kao što je predaja ključeva od kuće i kupatila. Obavezan je podignuti porušeni zid, zamijeniti dotrajalu drvenariju, omelterisati prostorije, postaviti vrata i brave, dovod i odvod vode. Sve to je predispozicija za korištenje kuće." (El-Mugni, 5/458.). Savremeno građansko pravo uzelo je ovaj princip i obevezalo je najmodavca održavanjem predmeta najamnog ugovora. Tako recimo u Jordanskom građasnkom pravu, stavci 686 stoji: "Najmodavac odgovara za sanaciju svih kvarova i oštećenja koji u potpunosti ili većim dijelom onemogućavaju najmoprimca u eksploataciji predmeta ugovora, a nije nadležan za manje kvarove, koji se, prema preovaldavajućem običaju, tolerišu i zanemaruju." Slična formulacija navodi se i u egipatskom (stavka 576) i kuvajtskom građanskom pravu (stavka 572). Spomenuta odgovornost najmodvaca nije neograničena, neupitna u svakom slučaju i jednaka u svim okolnostima. Ona ipak ima određene granice i uvjete koji moraju biti ispunjeni da bi se pozvalo na nju i da bi se insistiralo na njenim pravnim posljedicama. Od tih granica i uvjeta najbitniji su: a) da novonastala oštećenja i kvarovi na predmetu ugovora budu suštinske i supstancijalne naravi, takvi da je uz njihovo postojanje nemoguće korištenje predmeta ugovora, kao što su oštećenja nastala na vratima i prozorima, zidovima, krovnoj konstrukciji, kupatilu i odvodima ako je u pitanju iznajmljivanje stambenom objekta, kvarovi na motoru, kočnicama, mjenjaču u iznajmljenom prijevoznom sredstvu; b) da oštećenje ili kvar bude posljedica uobičajenog i namjenskog korištenja, a ne nepravilnog korištenja, neodgovrnog i nemarnog odnosa najmoprimca prema predmetu, jer ovo drugo povlači za sobom odgovornost nikoga drugog do najmoprimca. Ukoliko najmodavac odbije dobrovoljno izvršiti popravak i sanaciju oštećenog predmeta, od strane sudskih instanci neće se vršiti pritisak na njega da to uradi što je mišljenje većine islamskih pravnika. To je zvanično mišljenje u hanefijskom, malikijskom, šafijskom i hanbelijskom mezhebu. Argument im je taj što predmet najmanog ugovora pripada najmodavacu i on je njegov vlasnik, tako da je nelogično zahtijevati od njega sanaciju štete na vlastitom imetku (Pogledaj: Medžemul-enhur, 2/399., Hašijetul-hireši, 7/52., Mugnil-muhtadž, 2/346., El-Insaf, 6/67.). Najmoprimac, u slučaju da najmodavac odbije popraviti i sanirati kvarove i oštećenja na predmetu ugovora, ima pravo odabrati jednu od tri opcije: prva je da to lično uradi o vlastom trošku i u vlastitom aranžmanu i poslije toga nastavi koristiti predmet, tada je obavezan isplatiti cijelu kiriju; druga, da razvrgne najamni ugovor, analogno kupoprodajnom ugovoru kojeg je iz istog razloga dozvoljeno razvrgnuti; treća, da zahtijeva smanjenje kirije. Do razvrgnuća najamnog ugovora zbog oštećenja ili kvara može doći samo ukoliko se radi o suštinskom kvaru ili oštećenju pored kojeg je eksploatacija predmeta nezamisliva, da najmodavac nije vidio oštećenje i nije bio upoznat s njim prilikom sklapanja ugovora, pa je na osnovu toga prihvatio ugovor, i da je nakon novonastale štete ili kvara insistirao na popravku i sanaciji, te nakon što nije udovoljeno njegovom zahtijevu zatražio prekid ugovora.

Odgovornost najmoprimca spram održavanja predmeta najmanog ugovora ogleda se u njegovom čuvanju i očuvanju u stanju u kakvom ga je preuzeo od najmodavca na početku realizicije najamnog ugovora. To sa stanovišta što je predmet najamnog ugovora emanet (povjerena stvar) u njegovim rukama, a emanete je obaveza čuvati kao vlastiti imetak. U suprotnom, ako se desi nemaran odnos prema predmetu, bude korišten na nepravilan način ili nenamjenski, najmoprimac će sam snositi odgovornost za eventualnu štetu ili kvar. Čuvanjem predmeta ugovora, smatra se, kada je u pitanju stan

ili kuća, redovno čišćenje soba od prašine i prljavštine, pročišćavanje odvoda i sl. Kako god je najmodavac odgovoran za predavanje predmeta ugovora u ispravnom stanju, i sa svim onim što je suštinsko u njemu, tako je najmoprimac odgovoran za pomoćne elemente i detalje koji pomažu u njegovom iskorištavanju. Ovu postavku pojasniti ćemo na sljedećem primjeru. Strane su sklopile najmani ugovor u vezi sa stanom. Najmodavac predaje stan u ispravnom stanju, sa svim suštinskim elementima bez kojih je stanovanje nemoguće: prozori i vrata, voda, struja, odvodi i sl. Najmoprimac preuzima stan u takvom stanju i obezbjeđuje namještaj, prostirke, zastore, i sve ostale komponente koje su mu potrebne za prihvatljivo i koliko toliko podnošljivo stanovanje. Ovo su ukratko bile odgovornosti i nadležnosti najmodavca i najmoprimca u pogledu nužnog održavanja predmeta najmanog ugovora, dok je pospješujuće i dekoraativno održavanje pitanje dogovora. Ono se može postaviti kao uvjet potpisivanja najmanog ugovora sa jedne ili druge strane, i na strani je koja prihvati taj uvjet da ga do kraja ispoštuje.

## *6. Nakanda za napuštanje stambenog objekta (ar. bedelul-huluvv)*

*Bedelul-huluvv* je novčana naknada koja se isplaćuje trenutnom korisniku stambenog objekta od strane najmodavca ili potencijalnog najmoprimca kako bi on svojevoljno napustio stambeni objekat prije ili poslije isteka najamnog ugovora. Nekada se pod bedelul huluvvom misli i na novčanu naknadu koju najmodavac, pored mjesečne ili godišnje kirije, uzima od najmoprimca nasuprot dugogodišnjeg ili čak trajnog korištenja stambenog objekta, u tom periodu on nema pravo od njega zahtijevati napuštanje objekta. Objedinjavanjem ovih dviju definicija dobijamo pet formi *bedelul-huluvva*: prva je: naknada koju trenutni korisnik uzima od potencijalnog korisnika prije isteka najamanog ugovora, drugi je ista ta naknada samo poslije isteka najamnog ugovora, treća i četvrta je naknada koju uzima najmoprimac od najmodavca prije ili poslije isteka najmanog ugovora, i peta je naknada koju najmodavac uzima od najmoprimca. Ovom prilikom ćemo govoriti o prve četiri forme.

*Prva forma: naknada koju najmoprimac uzima od najmodavaca prije isteka najamnog ugovora*

Prethodno smo konstatovali da je najamni ugovor neopozivog karaktera, i da najmoprimac u periodu trajanja najamnog ugovora ima pravo na eksploataciju ploda, i da u istom tom periodu najmodavac gubi ingerencije nad tim plodom, a taj gubitak on naplaućuje u vidu najamnine. Neopozivost najmanog ugovora znači da nijedna strana nema, bez pristanka one druge, odstupiti od ugovora, najmodavac nema pravo prije isteka dogovorenog roka prisliti najmoprimca na napuštanje predmeta najamnog ugovora, a ako se on sam na to doluči time ne biva poništen najamni ugovor i obevzan je isplatiti kompletnu najamninu. Može se dogoditi da se kod najmodavca pojavi prijeka potreba za predmetom najamnog ugovora prije isteka ugovora, a da najmoprimac ne bude spreman na prijevremeni prekid najmanog ugovora, i da se u tom slučaju najmodavac odluči ponuditi najmoprimcu određenu naknadu kako bi on ipak na to pristao. Kakav tretman u islamskom pravu ima ova nakanada i da li se prijevremeni prekid najmanog ugovora iznuđen na ovakav način može smatrati legalnim? U većini pravnih škola taj postupak je dozvoljen, pod izgovorom da je najamni ugovor samo jedna vrsta kupoprodajnog ugovora, a kako je u kupoprodajnom ugovoru dozvoljeno kupcu da raspolaže sa kupljenom robom onako kako on smatra da je najbolje, pa čak i da je proda trgovcu od kojeg je kupio tu robu, onda je isto to dozvoljeno i u najmanom ugovoru kao vrsti kupoprodajnog ugovora, stom razlikom što se je predmet kupoprodajnog ugovora stvar, a najmanog ugovora plod te stvari. Mišljenje je većine, također, da spomenuta naknada može biti u visini najamnine (kirije), manja i veća od nje. (*Pogledaj: Hašijetu ibn abidin: 6/97., Bidajetul-mudžtehid, 2/229., El-Medžmu': 15/58, 59., El-Mugni, 5/278.*). U rezoluciji Islamskog pravnog kolegija donešenoj na četvrtoj sjednici u Džidii, između ostalog, stoji: "Ako se vlasnik nekretnine i najmoprimac dogovore u vrijeme dok još traje ugovor da vlasnik isplati najmoprimcu određenu količinu novca i da on odustane od prava na korištenje nekretnine ostatak roka, ta naknada se smatra legalnom, jer ona u stvari nije ništa drugo do vid kompenzacije za odustajanje od vlastitog prava na plod i prodaju istog vlasniku (*Fikhu-n-nevazil dirasetun te'silijje tatbikijje: 3/124.*).

*Druga forma: naknada koju najmoprimac uzima od najmodavaca poslije isteka najamnog ugovora*

Nakon što istekne najamni ugovor presataju važiti prava i obaveze koje su u vrijeme ugovora važile, ugovor gubi svoju težinu, i od najmoprimca se traži da trenutno napusti predmet ugovora, ili da obnovi najmani ugovor. Ukoliko se ne desi obnavljanje ugovora, i pored toga najmoprimac nastavi koristiti predmet, bez jasne dozvole vlasnika, smatrat će se uzurpatorom (nasilnim otimačem) imetka, što znači da je dozvoljeno upotrijebiti silu protiv njega kako bi prestao sa takvim ponašenjem i odstupio od onoga na što više ne polaže pravo. Gore od toga može biti samo još da od vlasnika traži naknadu za to što će napustiti stan ili neki drugi predmet najamnog ugovora. Udovoljavanje takvim apetitima je u stvari pomoć nasilniku da nepravedno i nelegalno uzima tuđi imetak. Dakle ne postoji nikakva osnova niti ikakva refernca na koju bi se najmoprimac mogao pozvati u insistiranju na ispunjenju njegovog zahtjeva, stoga ne može biti govora o ispravnosti ove vrste naknade. U nastavku spomenute rezolucije Islamskog pravnog kolegija se osporava bilo kakva naplata napuštanja predmeta najamnog ugovora, ako je ugovor istekao i nije se desilo njegovo direktno ili indirektno obnavljanje. (*Fikhu-n-nevazil dirasetun te'silijje tatbikijje: 3/124.).*

*Treća forma: naknada koju trenutni korisnik uzima od potencijalnog (novog) korisnika prije isteka najamnog ugovora*

Najamni ugovor, s obzirom na dužinu trajanja ili krajnji rok koji je potreban za njegovu realizaciju, možemo podijeliti u četiri vrste: najamni ugovor kojem je precizno određen krajnji rok; najamni ugovor kojem nije preciziran krajni rok ali je precizirano da će se on realizirati u intervalima (dan po dan, sedmicu po sedmicu, mjesec po mjesec, najmoprimac ima pravo nakon isteka prvog intervala prekinuti ugovor a ima pravo ostati do sljdećeg i tako do kraja); najamni ugovor koji niti je vremenski ograničen niti se za njega veže bilo kakva odrednica koja bi upućivala na kakvu takvi izdefinisanost ili određenost; i trajni najamni ugovor. Od svih ovih vrsta ispravna su samo prva i druga, jer zadovoljavaju uvjete islamskog najmanog ugovora, dok treća i četvrta vrsta ne zadovoljavaju te uvjete i stoga nemaju potreban legitimitet. Zbog čega smo ovo spomenuli i kakve veze to ima sa šerijatskopravnim statusom naknade o kojoj govorimo u ovoj formi? Veza između njih je i više nego očita. Jer da bi se uopće moglo goviriti o nekakvoj naknadi za napuštanje predmeta najmanog ugovora, minimum koji mora biti ispunjen jeste da najamni ugovor bude validan, a to znači da mu je određena krajanja vremenska granica. U protivnom, ugovor je nevažeći i na osnovu njega se ne može zahtijevati naknada. To znači da trenutni korisnik ne može tražiti od novog korisinika naknadu za napuštanje predmeta ugovora ukoliko je on sam sklopio nevažeći najamni ugovor u vezi sa tim predmetom, kao što je to slučaj sa trajnim najamnim ugovorom i najamnim ugovorom koji nema vremenske granice. Kada pred sobom imamo ispunjen ovaj minimum, onda možemo preći na govor o naknadi za napuštanje ili ustupanje predmeta najamnog ugovora, u vezi s čim se dogovaraju trenutni i potencijalni korisnik. Ono što se da primjetiti jeste da ovo pitanje u velikoj mjeri nalikuje pitanju iznajmljivanja predmeta najamnog ugovora od strane najmoprimca. Stav je većine učenjaka da je najmoprimcu dozvoljeno iznajmiti predmet najmanog ugovora, u istim onim okvirima koje je i sam prihvatio, uz kiriju koja je jednaka njegovoj ili veća od nje. (*El-Mudevvenetul-kubra, 3/521., El-Medžmu', 15/58., 59., El-Mugni, 5/277., El-Muhalla, 8/197., El-Fikhu alael mezahibil-erbea, 3/117.*). Ovdje ponavljamo već nekoliko puta istaknuti argument koji je osnova za različite oblike pravnog raspolaganja u najmanom ugovoru, koji kaže da je najmoprimac vlasnik ploda u vrijeme trajanja najamnog ugovora i da on s njime može raspolagati na način koji mu

donosi korist, ili kako hoće, i da u tome postoji velika sličnost između njega i kupca koji, nakon što preuzme robu, s tom robom raspolaže prema vlastitoj želji. Na osnovu toga možemo reći da je dozvoljeno trenutnom korisniku sklopiti dogovor sa novim korisnikom po kojem bi on trebao napustiti predmet najmanog ugovora uz određenu naknadu, ali pod uvjetom da *novi korisnik* bude upoznat sa krajnjim rokom do kojeg ugovor traje, da bude svjestan činjenice da pravo na korištenje ploda ima samo do isteka tog roka te da je po njegovom završetku obavezan prestati sa njegovim korištenjem, i da naknada koju je dao ne zauzima mjesto kirije, kirija ostaje obaveza *prvog korisnika* sve do isteka ugovora (El-Muamelatul-malijjetul-muasire fi dav'il-islam, 462.).

*Četvrta forma: naknada koju trenutni korisnik uzima od potencijalnog (novog) korisnika poslije isteka najamnog ugovora*

Za ovu formu važi isti propis kao i za drugu, tj. zabrana uzimanja bilo kakve naknade za napuštanje predmeta najamnog ugovora nakon njegovog isteka, jer je sam istek ugovora dovoljan razlog za napuštanje.